

***INCONSISTENCY NORM (NORMA HUKUM YANG TIDAK
KONSISTEN) DALAM PERATURAN PERKAWINAN BEDA AGAMA
(Studi Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan
Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi
Kependudukan)***

Tesis

Oleh:

DWI RATNA CINTHYA DEWI

15781013



**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSIYAH
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG
2017**

***INCONSISTENCY NORM (NORMA HUKUM YANG TIDAK
KONSISTEN) DALAM PERATURAN PERKAWINAN BEDA AGAMA
(Studi Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan
Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi
Kependudukan)***

Tesis

Oleh:

DWI RATNA CINTHYA DEWI

15781013



**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSIYAH
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG
2017**



***INCONSISTENCY NORM* (NORMA HUKUM YANG TIDAK KONSISTEN)
DALAM PERATURAN PERKAWINAN BEDA AGAMA**

(Studi Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan)

TESIS

Diajukan kepada

Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang

**Untuk memenuhi salah satu persyaratan
dalam menyelesaikan program Magister**

Al-Ahwal Al-Sakhshiyah

Oleh:

Dwi Ratna Cinthya Dewi

NIM: 15781013

PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH

PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

MALANG

Desember 2017



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
PASCASARJANA

Jalan Ir. Soekarno No. 1 Batu 65323, Telepon & Faksimile (0341) 531133
Website: <http://pasca.uin-malang.ac.id>, Email: pps@uin-malang.ac.id

LEMBAR
PERSETUJUAN DEWAN PENGUJI

Proposal Tesis atas nama mahasiswa dibawah ini telah disetujui oleh Dewan Penguji untuk dilanjutkan ke proses Pembimbingan Tesis sesuai dengan prosedur yang berlaku.

Nama : DWI RATNA CINTHYA DEWI
NIM : 15781013
Program Studi : Al - Ahwal Syakhsiyah
Judul Proposal : *INCONSISTENCY NORM* (NORMA HUKUM YANG TIDAK KONSISTEN)
DALAM PERATURAN PERKAWINAN BEDA AGAMA
Dewan Penguji :

No.	Nama	Tanggal Persetujuan	Tanda Tangan
1.	Penguji Utama Dr. Suwandi, M.H NIP : 196104152000031001	24-10-2017	
2.	Ketua Penguji Dr. Zaenul Mahmudi, M.A. NIP:197306031999031001	24-10-2017	
3.	Pembimbing I/Penguji Prof. Dr. H. Isrok, M.H NIP : 194610181976031001	24 okt 2017	
4.	Pembimbing II/Sekretaris Dr. Mujaid Kumkelo, M.H NIP : 197408192000031001	29/10 2017	

Mengetahui :
Ketua Program Studi

Dr. Hj. Umy Sumbulah, M.Ag
NIP. 1971082619980032002

LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN TESIS

Nama : Dwi Ratna Cinthya Dewi
 Nim : 15781013
 Program Studi : Al- Ahwal Al-Syakhshiyah
 Judul Tesis : *Inconsistency Norm* (Norma Hukum Yang Tidak Konsisten) Dalam Peraturan Perkawinan Beda Agama (Studi Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan).

Tesis dengan judul sebagaimana di atas telah disetujui dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 27 Desember 2017.

Dewan Penguji,

Ali Hamdan, Lc., MA., Ph.D
NIP. 197601012011011004

Dr. Zaenul Mahmudi, M.A
NIP. 197306031999031001

Prof. Dr. H. Isrok, M.S
NIP. 194610181976031001

Dr. Mujaid Kumkelo, M.H.
NIP. 197408192000031001

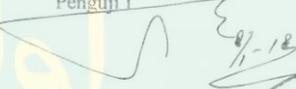
Tanda Tangan
Ketua


(.....)

Penguji Utama

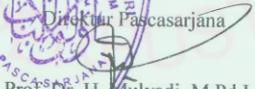

(.....)

Penguji I


(.....)

Penguji II


(.....)

Mengetahui:
 Direktur Pascasarjana

 Prof. Dr. H. Mulyadi, M.Pd.I.,
 NIP. 195507171982031005

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Dwi Ratna Cinthya Dewi
NIM : 15781013
Program Studi : Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah
Judul Penelitian : *"Inconsistenci Norm (Norma Hukum Yang Tidak Konsisten) Dalam Peraturan Perkawinan Beda Agama (Studi Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Undang-Undang No. 23 Tentang Administrasi Kependudukan)"*.

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dalam hasil penelitian saya ini tidak terdapat unsur-unsur penjiplakan karya penelitian atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari ternyata hasil penelitian ini terbukti terdapat unsur-unsur penjiplakan dan ada klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

Batu, 13 Januari 2017

Saya Yang Menyatakan,


PETERAI
KEMPEL
EF934223829
6000
ELAM BURURIAH
Dwi Ratna Cinthya Dewi

MOTTO

Law Is a Tool Of Social Engineering

(Hukum Merupakan Alat Untuk Pembangunan Masyarakat)



ABSTRAK

Cinthya Dewi, Dwi Ratna, 2017. *Inconsistency Norm* (Norma Hukum yang Tidak Konsisten) dalam Peraturan Perkawinan Beda Agama (Studi Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan). Tesis, Program Studi Al- Ahwal Syakhshiyah Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri Malang, Pembimbing: (I) Prof. Dr. H. Isrok, M.S. (II) Dr. Mujaid Kumkelo, M.H.

Kata Kunci: *Inconsistency Norm*, Perkawinan Beda Agama, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan.

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh Peraturan perkawinan beda agama yang belum diatur secara tegas dan jelas dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Tetapi pasal 35 huruf a dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan memberikan peluang terjadinya perkawinan beda agama. Adanya inkonsistensi dalam peraturan perkawinan ini mengakibatkan terjadinya pertentangan norma. Oleh sebab itu pandangan Lawrence M. Freidman digunakan sebagai analisis sistem hukum di Indonesia.

Tujuan penelitian ini dilakukan untuk mengungkap dan menganalisis terjadinya inkonsistensi antara Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan dan Implikasi terjadinya inkonsistensi mengenai peraturan perkawinan beda agama perspektif teori sistem hukum Lawrence M. Freidman.

Penelitian ini tergolong jenis penelitian hukum normatif, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer: Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan, teori sistem hukum Lawrence M. Freidman. Bahan hukum diperoleh melalui metode dokumentasi. Kemudian bahan hukum dianalisis dengan menggunakan analisis deskriptif kualitatif dengan dihubungkan sistem hukum sebagai teorinya.

Hasil penelitian 1. Terjadinya inkonsisten hukum karena adanya ketidaksesuaian peraturan perundang-undangan dalam mengatur perkawinan beda agama. Tidak diaturnya peraturan perkawinan beda agama secara jelas mengakibatkan ketidakpastian hukum 2. Implikasi terjadinya inkonsistensi peraturan perkawinan beda agama menurut teori Lawrence M. Freidman, belumlah tercapai dengan baik sistem hukum di Indonesia.

ABSTRACT

Cintha Dewi, Dwi Ratna, 2017. *Inconsistency Norm in Interfaith Regulation (Study on Law Number 1 of 1974 concerning Marriage and Law Number 23 of 2006 concerning Population Administration)*. Thesis, Magister of Al-Ahwal Syakhsiyah, Postgraduate Program of Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Advisor: (I) Prof. Dr. H. Isrok, M.S. (II) Dr. Mujaid Kumkelo, M.H.

Keywords: Inconsistency Norm, Interfaith marriage, Law Number 1 of 1974 concerning Marriage, Law Number 23 of 2006 concerning Population Administration.

The research starts from the problem of the absence of clear and strict interfaith marriage regulation in the Law number 1 of 1974 concerning marriage. However, the article 35a of Law number 23 of 2006 concerning Population administration allows this kind of marriage. The regulation inconsistency leads to inconsistency norms. Therefore, the researcher uses the perspective of Lawrence M. Freidman to analyze the law system in Indonesia.

The research aims to reveal and analyze the inconsistency between Law Number 1 of 1974 concerning Marriage and Law Number 23 of 2006 concerning Population Administration and its implication on the regulation of interfaith marriage in the perspective of Lawrence M. Freidman's law system theory.

It is a normative law research using statute approach conceptual approach. It employs primary law materials: Law Number 1 of 1974 concerning Marriage, Law Number 23 of 2006 concerning Population Administration, and Lawrence M. Freidman's law system theory. The materials are obtained using documentation. Then, they are analyzed using descriptive qualitative method and related with law system as the theory.

The result shows that 1. Law inconsistency occurs because of the contradiction between two regulations concerning interfaith marriage. The absence of clear regulation on the problem leads to a law uncertainty. 2. The implication of the inconsistency, according to Lawrence M. Freidman's theory, means that the law system in Indonesia has not been successfully accomplished.

مستخلص البحث

سينتيا ديوي، دوي راتنا. 2017. التناقض القانوني في قانون الزواج بين معتنقي الديانات المختلفة (دراسة في القانون رقم 1 سنة 1974 بشأن الزواج والقانون رقم 23 سنة 2006 بشأن الأحوال المدنية). رسالة الماجستير، قسم الأحوال الشخصية، كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج. المشرف الأول: أ.د. الحاج إسراء الماجستير. المشرف الثاني: د. مجايد كومكيلو الماجستير.

الكلمات الرئيسية: التناقض القانوني، الزواج بين معتنقي الديانات المختلفة، القانون رقم 1 سنة 1974 بشأن الزواج، القانون رقم 23 سنة 2006 في بشأن الأحوال المدنية.

إن خلفية هذا البحث هي عدم تقنين الزواج بين معتنقي الديانات المختلفة صراحة في القانون رقم 1 سنة 1974 بشأن الزواج. ولكن المادة 35 حرف أ في القانون رقم 23 الصادر في 2006 حول الأحوال المدنية وفرت فرصة وقوع الزواج بين معتنقي الديانات المختلفة. ثم أن وجود التناقض في قانون يؤدي إلى خلاف الحكم، لذلك استخدمت نظرية لورانس فريدمان (*Lawrance M. Freidman*) كوسيلة تحليل النظام القانوني في إندونيسيا.

والهدف من هذا البحث هو كشف وتحليل حالات ظهور التناقض بين القانون رقم 1 سنة 1974 بشأن الزواج و القانون رقم 23 سنة 2006 بشأن الأحوال المدنية، ومعرفة الآثار المترتبة من حدوث التناقضات في قانون الزواج بين معتنقي الديانات المختلفة عند نظرية لورانس فريدمان.

تم هذا البحث المعياري باستخدام المدخل التشريعي والمدخل المفهومي مع استخدام المواد القانونية الرئيسية وهي القانون رقم 1 سنة 1974 بشأن الزواج والقانون رقم 23 سنة 2006 بشأن الأحوال المدنية ونظرية النظام القانوني للورانس فريدمان. وتم الحصول على المواد القانونية من خلال الوثائق. ثم قامت الباحثة بتحليلها باستخدام التحليل النوعي الوصفي وربطها بالنظام القانوني نظريا.

ونتيجة هذا البحث هي (1) إن سبب حدوث التناقض القانوني هو عدم اتساق القانون في تنظيم الزواج بين معتنقي الديانات المختلفة، وأدى عدم ذلك التنظيم صراحة إلى ضعف القانون وعدم ثبوت الحكم، (2) لم تتحقق آثار التناقض القانوني بشأن الزواج بين معتنقي الديانات المختلفة في إندونيسيا وفقا لنظرية لورانس م. فريدمان.

KATA PENGANTAR

Puji syukur Alhamdulillah penulis ucapkan atas limpahan rahmat dan bimbingan Allah SWT, Tesis yang berjudul “*Inconsistency Norm (Norma yang Tidak Konsisten) Dalam Peraturan Perkawinan Beda Agama (Studi Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan)*” dapat terselesaikan dengan baik, semoga ada guna dan manfaatnya. Shalawat serta salam semoga tetap terlimpahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW yang telah membimbing manusia kearah jalan kebenaran dan kebaikan

Banyak pihak yang membantu dalam menyelesaikan Tesis ini. Untuk itu penulis sampaikan terimakasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya khususnya kepada:

1. Rektor UIN Malang, Prof. Dr. H. Abdul Haris, M.Pd.I dan para pembantu Rektor, Direktur Pascasarjana UIN Malang.
2. Bapak Prof. Dr. H. Mulyadi, M.Pd.I atas segala layanan dan fasilitas yang telah diberikan selama penulis menempuh studi.
3. Ketua Program Studi al-Ahwal al-Syakhsyiyah, Ibu Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag, atas motivasi, koreksi dan kemudahan pelayanan selama studi.
4. Penguji Utama Dr. Zainul Mahmudi, MA dan ketua penguji Ali Hamdan, Lc., MA., Phd, selaku dosen penguji yang telah memberikan arahan, masukan kritik dan saran kepada penulis untuk kesempurnaan tesis ini.
5. Dosen Pembimbing I, Prof. Isrok, SH.,M.S atas bimbingan, saran, kritik dan koreksinya dalam penulisan Tesis.
6. Dosen Pembimbing II, Dr. Mujaid Kumkelo, MH atas bimbingan, saran, kritik dan koreksinya dalam penulisan Tesis.
7. Semua staf pengajar atau dosen dan semua staf TU Pascasarjana UIN Malang yang tidak mungkin disebutkan satu persatu, yang telah banyak memberikan wawasan keilmuan dan kemudahan-kemudahan selama menyelesaikan studi.
8. Kedua orang tua, yang tidak henti-hentinya memberikan motivasi, bantuan materil, dan do'a sehingga menjadi dorongan dalam menyelesaikan studi, semoga menjadi amal yang diterima di sisi Allah SWT. Amin.
9. Teman-teman seperjuangan, seangkatan Pascasarjana 2015.

PEDOMAN TRANSLITERASI

Penulisan tesis ini banyak dijumpai nama dan istilah teknis (*technical term*) yang berasal dari bahasa Arab ditulis dengan huruf latin. Pedoman transliterasi yang digunakan untuk penulisan tersebut sebagai berikut:

A. Konsonan

ARAB		LATIN	
Kons	Nama	Kons	Nama
ا	Alif	'	Apostrof
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Sa	Th	Te dan Ha
ج	Jim	J	Je
ح	Ha	ḥ	Ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	Ka dan Ha
د	Dal	D	De
ذ	Zal	Dh	De dan Ha
ر	Ra	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sh	Es dan Ha
ص	Sad	ṣ	Es (dengan titih di bawah)
ض	Dad	ḍ	De (dengan titik di bawah)
ط	Ta	ṭ	Te (dengan titik di bawah)
ظ	Za	ẓ	Zet (dengan titik di bawah)
ع	Ain	‘	Koma terbalik (di atas)
غ	Gain	Gh	Ge dan Ha
ف	Fa	F	Ef
ق	Qaf	Q	Ki
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wau	W	We
ه	Ha	H	Ha
ء	Hamzah	'	Apostrof
ي	Ya	Y	Ya

B. Vokal

1. Vokal Tunggal (monoftong)

Tanda dan Huruf Arab	Nama	Indonesia
ـَ	<i>Fathah</i>	A
ـِ	<i>Kasrah</i>	I
ـُ	<i>Ḍamah</i>	U

Catatan: Khusus untuk *hamzah*, penggunaan apostrof hanya berlaku jika *hamzah* ber*ḥarakat* sukun atau didahului oleh huruf yang ber*ḥarakat* sukun. Contoh: *iqtiḍā'* (إقتضاء)

2. Vokal Rangkap (diftong)

Tanda dan Huruf Arab	Nama	Indonesia	Ket.
ـَيَ	<i>Fathah dan ya'</i>	<i>Ay</i>	<i>a dan y</i>
ـَوَ	<i>Fathah dan Lawu</i>	<i>Aw</i>	<i>a dan w</i>

Contoh: *bayan* (بين)
: *mauḍū'* (موضوع)

3. Vokal Panjang (*mad*)

Tanda dan Huruf Arab	Nama	Indonesia	Keterangan
ـَا	<i>Fathah dan alif</i>	<i>ā</i>	a dan garis di atas
ـِي	<i>Kasrah dan ya'</i>	<i>ī</i>	i dan garis di atas
ـُو	<i>ḍammah dan Lawu</i>	<i>ū</i>	u dan garis di atas

Contoh: *al-jamā'ah* (الجماعة)
: *takhyīr* (تخيير)
: *yadūru* (يدور)

C. *Tā' Marbūṭah*

Transliterasi untuk *tā' Marbūṭah* ada dua:

- 1) Jika hidup (menjadi *muḍāḥ*) transliterasinya adalah *t*.
- 2) Jika mati atau sukun, transliterasinya adalah *h*.

Contoh: *sharī'at al-islām* (شريعة الاسلام)
: *sharī'ah islāmīyah* (شريعة إسلامية)

D. Penulisan Huruf Kapital

Penulisan huruf besar dan kecil pada kata, *phrase* (ungkapan) atau kalimat yang ditulis dengan transliterasi Arab-Indonesia mengikuti ketentuan penulisan yang berlaku dalam tulisan. Huruf awal (*initial letter*) untuk nama diri, tempat, judul buku, lembaga dan yang lain ditulis dengan huruf besar.



DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	i
LEMBAR LOGO	ii
HALAMAN JUDUL	iii
LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING	iv
LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN	v
PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN	vi
MOTTO	vii
ABSTRAK	viii
Abstrak Bahasa Indonesia	viii
Abstrak Bahasa Inggris	ix
Abstrak Bahasa Arab	x
KATA PENGANTAR	xi
PEDOMAN TRANSLITERASI	xii
DAFTAR ISI	xv
DAFTAR TABEL	xviii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah Penelitian	16
C. Tujuan Penelitian	17
D. Manfaat Penelitian	17
E. Orisinalitas Penelitian	18
F. Definisi Operasional	25
G. Sistematika Pembahasan	27
BAB II KAJIAN TEORI	30
A. Teori Sistem Hukum.....	30
B. Konsep Maqashid Syariah	34
C. Kerangka Berfikir	40
D. Tinjauan Umum Tentang Inkonsistensi Hukum	42
1. Pengertian inkonsistensi hukum	42

2. Konsistensi peraturan Perundang-undangan	47
E. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan Beda Agama	49
1. Perkawinan beda agama menurut hukum agama	49
2. Perkawinan beda agama di Indonesia	55
BAB III METODE PENELITIAN	59
A. Pendekatan dan Jenis Penelitian.....	59
B. Bahan Hukum	60
C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	62
D. Teknik Analisis Bahan Hukum	63
BAB 1V PERKAWINAN BEDA AGAMA DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA	65
A. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan	65
1. Perkawinan menurut undang-undang No. 1 Tahun 1974	65
2. Perkawinan beda agama perspektif undang-undang perkawinan No. 1 Tahun 1974	70
B. Kompilasi Hukum Islam (KHI)	80
1. Perkawinan Menurut KHI	80
2. Perkawinan Beda Agama Menurut KHI	82
3. Kedudukan KHI dalam hukum Positif di Indonesia	89
C. Undang-Undang Administrasi Kependudukan No. 23 Tahun 2006.....	86
1. Pencatatan Menurut Hukum Islam	86
2. Pencatatan Menurut undang-undang dan KHI	90
D. Penetapan Hakim	93
1. Landasan hakim dalam penetapan perkawinan beda agama	93
2. Penetapan Hakim dalam praktek perkawinan beda agama ..	95
3. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 68/PUU-XII/2014	99
BAB V HASIL DAN PEMBAHASAN	108
A. Terjadinya <i>Inkonsistensi</i> Antara Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan Mengenai Peraturan Perkawinan Beda Agama di Indonesia.....	108
B. Implikasi Terjadinya <i>Inkonsistensi</i> Antara Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan Dalam Peraturan Perkawinan Beda Agama Perspektif Teori Sistem <i>Lawrence M. Freidman</i>	123
BAB VI PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	136

B. Saran..... 137

DAFTAR PUSTAKA
DAFTAR LAMPIRAN



DAFTAR TABEL

Tabel	Halaman
Orisinalitas Penelitian.....	23



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Terminologi¹ syariat Islam cukup dikenal, baik dalam kehidupan seorang muslim, bahkan orang non muslim, yang secara tersirat maupun tersurat dalam Al-Qur'an dan Al-Hadist sudah dijelaskan, sehingga pada umumnya setiap manusia mengerti bahwa syariat itu artinya hukum Allah yang terukir dalam Al-Qur'an dan Al-Hadist. Dalam kehidupan sehari-hari, umumnya masyarakat mengenal Syariah Islam sama dengan hukum Islam.

Syariah Islam juga dikenal sebagai hukum Allah dan Rasul yang tertuang dalam Al-Quran dan Al-Hadist, ada yang menyebut syariat Islam itu artinya peraturan-peraturan Allah dan Rasul berupa petunjuk, perintah dan larangan, untuk memperbaiki kehidupan manusia di dunia ini dan akhirat kelak nanti, dalam perspektif ini syariat Islam sama dengan *Din al-Islam* (baca agama Islam).² Menurut Abdullah Muhammad :

“ The functions of Shariah, in general, shariah has three functions: 1). Treatment: to treat ill-mannered behavior, as well as existing spiritual, individual sosial, economic and political problem, 2) prevention: to prevent the individual from returning to ill-mannered ways and becoming involved in mischief, 3). Gaidens: to help humans gain a full understanding of the purpose of their existence and the rules of their interpersonal relationships. These

¹ Terminologi diartikan ilmu tentang batasan-batasan atau penggunaan istilah-istilah yang tepat. Surawan Maktinus, *Kamus Kata Serapan*, (Jakarta: Persada Media Pustaka Utama, 2008), hlm. 623.

² Thohir Luth, *Syariat Islam Mengapa Takut?*, (Malang: Universitas Brawijaya Press (UB), 2011), hlm. 8-9.

three functions are clearly presented so that humans can both understand and live by them."³

Kalau terminologi syariat Islam cukup jelas, dan dapat difahami dan di sisi lain dalam ilmu hukum, dikenal Adagium⁴ seperti *Ubi Societas Ibi Ius* (di mana ada masyarakat di situ ada hukum). Maka dari itu, semua yang ada di dunia ini diatur dalam bentuk peraturan hukum yang mengikat, salah satunya adalah masalah perkawinan. Oleh sebab itu, secara relative adanya Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dapat menjawab dan memberikan solusi terhadap peraturan perkawinan secara satu peraturan yang sama bagi semua golongan masyarakat di Indonesia. Akan tetapi, meski dalam undang-undang peraturan mengenai perkawinan sudah diatur dalam Undang-Undang No. 1 tentang Perkawinan tidak semua aspek diatur di dalamnya. Contohnya saja tentang peraturan perkawinan beda agama.⁵

Perkawinan beda agama sudah menjadi fenomena tersendiri dikalangan masyarakat Indonesia. Contohnya saja perkawinan dari kalangan artis Indonesia, Lidia Kandaou dengan Jamal Mirdad, Deddy Courbuzier dengan Kalina, Henry Siahaan dengan Yuni Shara, kemudian perkawinan antara Julia Peres dengan Gaston. Dari kalangan masyarakat biasa di antaranya ada di Surakarta perkawinan antara Aloysia Vettyana

³ Abdullah Muhammad Khouf, *Islam Its Meaning, Objectives and Legislative System*, States Of Amerika : Library of Congress Catalog, 1994), hlm. 151.

⁴ Adagium dapat diartikan pepatah, peribahasa, Surawan Martinus, (Jakarta: Persada Media Pustaka Utama, 2008). hlm. 8

⁵ Rusli dan R. Tama, *Perkawinan Antar Agama dan Masalahnya*, (Bandung: Pionir Jaya, 1986), hlm. 11

Rahmawati yang beragama Katholik dengan Dandi Ferdian yang beragama Islam, di Wonosobo perkawinan antara Andi Danasworo yang beragama Kristen dengan Ari Widyastuti yang beragama Islam. Dan masih banyak lagi.

Ada beberapa pasal dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dijelaskan terdapat larangan perkawinan beda agama. Di antaranya adalah:

Pasal 40 huruf c:

Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dan wanita karena keadaan tertentu yaitu: seorang wanita yang tidak beragama Islam.

Pasal 44:

Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam.

Pasal 60 ayat 2:

Pencegahan perkawinan dapat dilakukan bila calon suami atau calon istri yang akan melangsungkan perkawinan tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan menurut hukum Islam dan peraturan Perundang-undangan.

Dari pasal-pasal tersebut jelas dikatakan bahwa perkawinan beda agama itu dilarang. Akan tetapi di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sendiri masih terdapat pasal-pasal yang hingga kini jadi perdebatan mengenai perkawinan beda agama. Berikut pasal-pasal yang bersangkutan dalam perkawinan beda agama di antaranya:

Pasal 2 ayat 1:

“Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”

Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tersebut hanyalah mengatakan tentang keabsahan sebuah perkawinan. belumlah Nampak jelas dalam pasal tersebut tentang pelarangan atas praktik perkawinan beda agama. Penjelasan dari pasal tersebut mengatakan bahwa tiada perkawinan yang dilakukan diluar hukum agama dan kepercayaannya sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam hal hukum agama dan kepercayaan masing-masing di sini adalah ketentuan dalam peraturan perundang-undang bagi tiap golongan dan kepercayaan yang sepanjang tidak bertentangan dalam peraturan perundang-undangan ini.

Menurut Hazairin yang telah dijelsakan dalam bukunya yaitu Tinjauan Mengenai Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Di dalam buku beliau mencoba menjelaskan tidak ada suatu kemungkinan bagi orang yang beragama Islam untuk menikah dengan menyelahi aturan hukum agama yang telah diatur. Begitu juga bagi orang yang beragama non muslim yang berada di Indonesia. Oleh sebab itu perkawinan beda agama adalah masalah krusial yang sampai saat ini masih mengemuka di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.⁶

Keyakinan adalah kepercayaan penuh pada suatu kebenaran ajaran yang dianutnya, yang salah satunya adalah percaya atas kebenaran terhadap ajaran agama. Dan agama adalah suatu kepercayaan yang sudah

⁶ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hlm. 10

tercermin dalam bentuk ajaran ibadat dan kewajiban agama kepada Tuhan. Dengan begitu antara keyakinan dan kepercayaan seseorang kepada Tuhan mereka tidaklah identik akan yang namanya agama. Agama adalah bentuk dari kepercayaan dan cara bagaimana mengenal Allah atau Tuhan dengan ciri adanya kitab suci sebagai pedoman dan nabi sebagai utusan dan masyarakat sebagai pendukung.⁷

Dalam Pasal 56 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga dijelaskan bahwa :

“Perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia antara dua orang WNI atau seorang WNI dan WNA adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara di mana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan Undang-undang yang berlaku.”

Indonesia juga tidak hanya mengatur tentang perkawinan saja, melainkan dalam peraturannya, Indonesia memberlakukan pencatatan perkawinan yang dicatat oleh pejabat yang berwenang. Pencatatan tersebut bertujuan pada kepastian hukum terhadap perkawinan yang terjadi, ketertiban hukum dan memberikan perlindungan hukum atas status perkawinan tersebut. Namun dalam pencatatan perkawinan hanyalah sebagai syarat administrasi sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.⁸

Pencatatan Perkawinan juga telah diatur dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Karena

⁷ Mudiarti Trisnangsi, *Relevansi Kepastian Hukum dalam Mengatur Perkawinan Beda Agama di Indonesia*, (Bandung: Utomo, 2007), hlm. 2

⁸ M. Karyasuda, *Perkawinan Beda Agama: Menakar Nilai-nilai Keadilan Kompilasi Hukum Islam*, (Yogyakarta : Total Media, 2006), hlm. 137.

perkawinan adalah salah satu peristiwa penting yang terjadi maka sebab itu hal tersebut perlu dicatatkan kepada instansi yang berwenang mencatatkan dengan persyaratan tertentu. Maka dalam hal tersebut, Kantor Urusan Agama bagi orang yang beragama muslim untuk mencatatkan peristiwa hukum berupa perkawinan, untuk yang beragama perkawinannya dicatatkan di Kantor Catatan Sipil. Akan tetapi dalam pasal lain terindikasi memberikan peluang untuk memperbolehkan perkawinan beda agama ini terjadi. Hal tersebut terdapat pada pasal 35 huruf a Undang-undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan bahwa:

“Pencatatan berlaku pula bagi: perkawinan yang ditetapkan oleh pengadilan.”

Penjelasan pasal 35 huruf a menyebutkan bahwa perkawinan yang dimaksud adalah perkawinan antar umat beragama. Dari penjelasan ini secara jelas dikatakan bahwa perkawinan beda agama bisa dicatatkan pada pegawai pencatatan sipil berdasarkan dari penetapan pengadilan. Undang-undang ini bagi peneliti terindikasi diperbolehkan untuk melangsungkan perkawinan beda agama. Karena bagi setiap orang yang melangsungkan perkawinan beda agama dan telah ditolak oleh pegawai Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil dapat mengajukan permohonan dan meminta penetapan Pengadilan Negeri agar perkawinan beda agama tersebut dapat dicatatkan dan mendapatkan perlindungan hukum.

Dari sini terlihat adanya problematika hukum berupa ketidak konsistenan atau *inconsistency norm* yang berkaca pada peraturan perkawinan beda agama. *Inconsistency norm* ini terjadi antara pasal 2 ayat

1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jika berlandaskan pada Undang-Undang Dasar 1945 bahwa perkawinan antar agama itu tidak boleh dan hal ini dikuatkan dengan pasal 8 huruf f yang di mana dilarang terjadinya perkawinan apabila memiliki hubungan yang dilarang oleh hukum agama dan peraturannya tersebut. Namun dalam pasal 56 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tidak sejalan dengan pasal 2 ayat 1 dan pasal 8 huruf f Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Akan tetapi dalam pasal 35 huruf a Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan. Inkonsistensi peraturan ini terjadi karena dalam pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak dijelaskannya secara kongkrit mengenai peraturan boleh tidaknya praktek perkawinan beda agama. Hanya saja pasal tersebut menyebutkan tentang sahnya perkawinan, di mana perkawinan sah menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing. Namun dalam pasal 56 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menjelaskan lain bahwa perkawinan boleh dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara di mana perkawinan itu dilangsungkan. Pasal tersebut tidak sejalan dengan pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Sedangkan dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan pasal 35 huruf a memberikan peluang bagi setiap orang yang melangsungkan perkawinan beda agama. Dari hal ini jelas menyebabkan adanya problematika hukum dalam peraturan perkawinan beda agama.

Mathias Klatt⁹ menggulirkan problematika yuridis, yakni tidak dapat ditentukan “apa hukumnya” secara tepat (*legal indeterminacy*). *legal indeterminacy* ini kemungkinan disebabkan oleh berbagai hal, seperti :

- Kekaburan makna (*vaqueness*), dengan demikian pabila terdapat suatu norma yang kabur, dinamakan *vaqueness norm*.
- Ke-mendua-artian makna (*ambiguity*), lebih jelasnya lihat arti lain dari ambiguitas.

Ambiguitas adalah kekacauan makna dalam bahasa. Padanannya dalam perilaku adalah ambivalensi, yaitu keadaan mengambang di antara dua tindakan. Kata-kata ambiguitas ucapan dan ambivalensi tingkah laku ini yang menandai rezim sekarang ini: ucapan ambigu (“tidak akan impor beras”, tetapi “boleh impor beras”), dan tindakan ambivalen (“meminjam ke Bank Dunia, tetapi meminta dihapuskan Bank Dunia).

Ambiguitas dan ambivalensi sangat mempengaruhi tingkat “kepercayaan” kepada elite kekuasaan. Keterpercayaan di sini yang dimaksud adalah espektasi masyarakat akan perilaku yang konsisten dan benar berlandaskan norma-norma bersama. Sebaliknya, ambiguitas ucapan dan ambivalensi tindakan adalah dua aspek yang berpotensi menumpuk akumulasi ketidakpercayaan kepada rezim pemerintah sekarang.

⁹ Mathias Klatt, *Making The Law Explicit: The Normativity of Legal Argumentation*, (Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2008), hlm. 262-264.

- Inkonsistensi (*Inconsistency*), yang berdasarkan kamus kata serapan tidak selaras, atau tidak sesuai.¹⁰
- Konsep-konsep yang secara mendasar bertentangan atau bersaing, yang disebut Gallie sebagai '*Evaluative Openness*', atau konsep-konsep yang masih terbuka untuk dievaluasi. *Evaluative Openness* adalah adanya kekosongan hukum (*vacuum of norm*), dan konflik norma (*conflict of norm*), serta *uncomplete of norm*.

Dalam salah satu karya ilmiahnya, Koch and Rusmann membedakan tiga kasus yang tak jelas : *ambiguity*, *inconsistency*, dan *vagueness*¹¹ (Ambiguitas, Inkonsistensi, dan kesamaran). Pada kasus ini, peraturan digunakan dan maka itu artinya menjadi tak jelas.¹²

a) Ambiguity¹³

A term is ambiguous if it may take on different meanings in different contexts. In German, for instance, the expression 'Sicke' stands for, with regard to technology, a swage (a steel block with grooved slides), while in hunter's jargon, it is a female bird. In German judicial terminology, the term "Wegnahme" (privation or seizure) is used differently in S 289 I of the Criminal Code (StGb) on the one hand and in S 17 II number 1c Act Against Unfair Practices (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) on the other.

b) Inconsistency¹⁴

A term is considered to be inconsistent if it used within the same context by different speakers with different meanings. Within judicial

¹⁰ Surawan Martinus, *Kamus Kata Serapan*, hlm. 30

¹¹ Koch and Rusmann, *Jurustice Begrundungslehre* (n 86 above) 191-201.

¹² See Koch (ed), *Die juristische Methode Im Staatsrecht* (n 86 above).

¹³ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, Ambiguitas berarti: 1) sifat atau hal yang bermakna dua kemungkinan yang mempunyai dua pengertian; 2) ketidakentuan/ketidakjelasan; 3) kemungkinan adanya makna atau penafsiran yang lebih dari satu atas suatu karya sastra; 4) dalam linguistik, kemungkinan adanya makna lebih dari satu disebuah kata, gabungan kata, atau kalimat. Ambiguitas dalam bahasa Inggris adalah Ambiguity.

¹⁴ Dalam Kamus Besar Indonesia, Inkonsisten berarti: tidakserasian. Inkonsisten dalam kamus bahasa Inggris adalah *Inconsistency*.

terminology, we speak of inconsistency if the precise meaning of a legal term has not yet been clarified by the supreme court. Their use varies between different courts, or in the case of dissenting votes of individual judges, also within courts.

c) Vagueness¹⁵

Following Walter Jellinek, Koch and Russmann describe the term vagueness by further developing Heck's core-corona-model into a three-sphere model. According to this model, there are three categories of vagueness¹⁶:

1. There are individuals to which the concept undoubtedly applies (so-called positive candidates).
2. There are individuals to which the concept does undoubtedly not apply (so-called negative candidates).
3. There are individuals as to which it is debateable whether the concept applies or not (so-called neutral candidates).

Using modal logic, the term 'neutral candidate' can be defined more precisely. A candidate would be called neutral if it possessed properties which, according to the concept, are sufficient conditions both to assign and not to assign the term.

Selain Klat, Koch and Russman terdapat istilah lain seperti yang dikemukakan oleh Zainal Arifin,¹⁷ yaitu :

- Prinsip konsisten
- Sinkronisasi
- Harmonisasi normative vertikal/horizontal.

Yang dimaksud prinsip konsisten, sinkronisasi dan harmonisasi normatif vertikal dan horizontal adalah apabila terdapat suatu undang-undang yang tidak sejalan dengan UUD NRI Tahun 1945. Terdapat juga dalam Undang-undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan

¹⁵ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kesamaran berarti: 1) kegelapapan dan, 2) perihal samar, ketidakjelasan. Kesamaran dalam Bahasa Inggris adalah *Vagueness*.

¹⁶ Koch and Russmann, *Jurustice Begrundungslehre* (n 86 above) 195.

¹⁷ Zaenal Arifin H, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI. Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundangan-Undangan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009), hlm. 52-53.

Perundang-undangan, berkaitan dengan landasan Yuridis. Disebutkan adanya:

- Kekosongan hukum
- Disharmoni atau tumpang tindih
- Peraturannya ada tetapi tidak memadai.

Dalam problematika hukum terdapat pula istilah hukum yang tidak komplit atau uncomplete, yaitu hukum yang mengatur terhadap sesuatu yang ada, tetapi tidak lengkap. Beberapa disertasi Program Pascasarjana Ilmu Hukum, sudah menampilkan hukum yang tidak komplit.¹⁸

Berangkat dari uraian di atas, maka problematika hukum yang ada antara lain:

- a. Norma yang kabur, tidak jelas : *vagueness norm*;
- b. Norma yang ambigu : *ambiguities norm*;
- c. Norma yang tidak konsisten : *inconsistency norm*;
- d. Norma yang kosong : *vacuum norm*;
- e. Norma yang konflik : *conflict norm*;
- f. Norma yang tidak harmonis : *disharmoni*;
- g. Norma yang tidak komplit : *incomplete norm*.

Berdasarkan bermacamnya problematika hukum yang ada, peneliti mengangkat adanya *Inconsistency Norm* (norma hukum yang tidak konsisten) yang terjadi dalam peraturan perkawinan beda agama. Di mana

¹⁸ Vieta Imelda Cornelis dan Susianto, *Rekontruksi Pengaturan Pola Hubungan Kewenangan Antara Kepada Daerah Dengan Wakil Kepala Daerah Dalam Sistem Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Fakultas Hukum, 2005.

sudah dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam bahwa perkawinan beda agama dilarang, tetapi di Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak menjelaskan secara jelas mengenai peraturan perkawinan beda agama tersebut. Sehingga pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditafsirkan bahwa ayat tersebut menyatakan sah tidaknya perkawinan ditentukan pada hukum agamanya masing-masing dan kepercayaannya. Bahkan dalam pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pun sebagian menafsirkan sebagai salah satu alternatif bisa dilakukannya perkawinan beda agama, karena menurut pasal tersebut perkawinan antar WNI yang dilakukan di luar Indonesia, atau antar negara antara WNI dan WNA adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum negara di mana ia melakukannya dan masih bisa di catatkan di pegawai pencatat perkawinan khususnya di Indonesia. Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang dimungkinkan terjadi perkawinan beda agama melalui perkawinan beda agama. Hal ini mengakibatkan peneliti mempertanyakan bagaimana sebenarnya sistem hukum di Indonesia. Karena di mana tiada kepastian hukum di situ tidak ada hukum (*Ubi ius incertum, ibi ius nullum*).

Oleh karena itu peneliti menggunakan teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman untuk membuktikan dan menganalisis berjalannya sistem hukum di Indonesia. Dalam teorinya Lawrence M. Friedman menyebutkan 3 komponen yakni komponen struktur hukum, komponen

substansial hukum dan komponen budaya (budaya hukum masyarakat). Dengan 3 komponen ini peneliti menganalisa kembali tentang peraturan perkawinan beda agama yang tak jelas peraturannya.

Berdasarkan atas sistem hukum yang baik, sebuah negara akan tercipta sebagai negara yang berdasarkan atas hukum, dengan hukum sebagai acuan dalam penyelenggaraan negara. Menurut Frans Magins Suseno ciri dari negara hukum terletak dari fungsi ketetapan undang-undang. Yang di mana semua peran aparatur diatur dan berperan saling melengkapi dalam satuan struktur hukum yang merupakan bagian dari sistem hukum.

Sistem hukum merupakan teori yang telah diperkenalkan oleh Lawrence Meir Friedman. Dalam teorinya efektifnya dan berhasilnya suatu penegak hukum tergantung kepada sistem hukumnya, di antaranya adalah struktur hukum (*structure of law*) berbicara mengenai aparat penegak hukum, substansi hukum (*substance of law*) yang berbicara mengenai seperangkat peraturan perundang-undangan, dan yang terakhir budaya hukum (*legal culture*) yaitu mengenai budaya yang hidup di tengah-tengah masyarakat (*living law*).

Struktur hukum menurut Friedman adalah:¹⁹

“ To begin with the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts, their jurisdiction. Structure also means how the legislature is organized...what procedures the section of the legal system...a kind of still photograph, with freeze the action.”

¹⁹ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, (New York : Russel Sage Foundation, 1975), hlm. 4-5.

Struktur hukum merupakan Lembaga dan aparat hukum yang bertugas menjalankan perangkat peraturan yang ada. Struktur dari sistem hukum memiliki beberapa unsur di antaranya adalah mengenai unsur pengadilan dan yuridiksi, tata cara dalam mengajukan perkara di pengadilan. Struktur juga termasuk bagaimana badan legeslaif yang diorganisir, presiden dengan kewajiban dan kewenangannya, polisi dengan tugas dan prosedur sesuai dengan ketentuannya, dan aparat hukum lainnya. Struktur juga merupakan berkaitan dengan ketentuan formalnya bagaimana pengadilan, aparat pembuat hukum dan bagaimana proses hukum dapat dijalankan dan berjalan dengan baik.

Jika di negara Indonesia maka yang disebut sebagai struktur hukum itu termasuk semua institusi penegak hukum, yaitu polisi, kejaksaan dan pengadilan dan lain sebagainya.²⁰

Kemudian mengenai substansi hukum menurut Friedman adalah:

*“Another aspect of the legal system is the substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system... the stress here is on living law, not just rules in law books”.*²¹

Hal ini yang dimaksud dengan substansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum yang menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku dan memiliki kekuatan mengikat dan menjadi suatu hal pedoman bagi aparat penegak hukum. Relasi antara substansi dengan struktur adalah bahwa

²⁰ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia, 2005), hlm. 9.

²¹ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, hlm. 8-9.

subtansi berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau peraturan baru yang mereka susun. Subtansi yang mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Subtansi hukum ini juga merupakan penentu bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan.

Sebagai negara yang menganut sistem *Civil Law* atau sistem Eropa Kontinental, maka yang disebut hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum, meskipun tetap mengakui keberadaan dari hukum adat.

Sedangkan mengenai budaya hukum, Freidman berpendapat:

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief...in other other, is the criminate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”.

Kultur hukum merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan, dan sebaik apapun kualitas subtansi hukum yang dibuat, namun jika tidak didukung oleh budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem masyarakat, maka penegakkan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Kultur hukum ini merupakan sikap manusia terhadap hukum yang menyangkut pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalah gunakan. Kultur

hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Baik substansi hukum, struktur hukum maupun budaya hukum saling berkaitan antara satu dengan yang lain dan tidak dapat dipisahkan. Dalam pelaksanaannya, di antara ketiganya harus tercipta hubungan yang saling mendukung agar tercipta pola hidup aman, tertib, tentram dan damai sebagaimana yang menjadi tujuan negara hukum.

B. Rumusan Masalah Penelitian

Berdasarkan fokus penelitian tersebut, penelitian ini menghasilkan rumusan masalah di antaranya adalah :

1. Mengapa terjadi *inkonsistensi* antara Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan mengenai peraturan perkawinan beda agama di Indonesia?
2. Bagaimana implikasi terjadinya *inkonsistensi* antara Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan dalam peraturan perkawinan beda agama perspektif teori sistem *Lawrence M. Freidman*?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan fokus penelitian tersebut, tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Mengkaji dan menganalisis mengapa terjadi *inkonsistensi* antara Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan mengenai peraturan perkawinan beda agama di Indonesia
2. Mengkaji dan menganalisis implikasi terjadinya *inkonsistensi* antara Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan dalam peraturan perkawinan beda agama perspektif teori sistem *Lawrence M. Freidman*.

D. Manfaat penelitian

Peneliti berharap dalam penelitian ini dapat memberikan manfaat secara teoritis dan praktis, yakni:

1. Secara Teoritis

Peneliti berharap dari hasil penelitian ini dapat bermanfaat dan dapat memberikan kontribusi dalam ranah edukasi tentunya dalam bidang ilmu hukum lebih spesifiknya hukum perdata mengenai perkawinan beda agama di Indonesia, khususnya dalam peraturan perkawinan beda agama di Indonesia.

2. Secara Praktis

Secara praktis peneliti berharap hasil dari penelitian ini dapat dijadikan pertimbangan dalam pengambilan kebijakan dan pelaksanaan hukum perkawinan, secara khusus terutama ditunjukkan pada pihak penegak hukum yang berwenang membuat undang-undang, Instansi hukum dan para penegak hukum yang bersangkutan dalam hal pengaturan perkawinan beda agama di Indonesia.

E. Orisinalitas Penelitian

Penelitian terdahulu menguraikan letak perbedaan bidang kajian yang diteliti oleh para peneliti sebelumnya. Untuk menghindari adanya pengulangan kajian terhadap hal-hal yang sama. Adapun penelitian terdahulu yang relevan dengan penelitian ini sebagai berikut :

1. Penelitian tesis milik Basrin Ombo, Masalah pokok yang dibahas dalam penelitian ini adalah: pertama, bagaimanakah proses perwalian dan kewarisan dalam kasus perkawinan beda agama. Kedua, bagaimana status perwalian dalam kasus perkawinan beda agama. Dan ketiga, bagaimana hukum kewarisan dalam kasus perkawinan beda agama. Tiga masalah ini merupakan problema masyarakat yang terjadi di Lembah Napu Kabupaten Poso. Dan dari hasil penelitian dalam penelitian ini adalah permasalahan pertama mengenai proses perwalian terbagi tiga a) perkawinan yang terjadi atas kondisi di mana satu agama menggunakan wali hakim, b) perkawinan terjadi dengan mempertahankan keyakinan

agama masing-masing menggunakan wali dari pihak pemerintahan, c) perkawinan dilaksanakan melalui Lembaga adat, walinya dari pihak orang tua perempuan yang beragama non muslim. Adapun proses pembagian harta waris diselesaikan dengan jalan musyawarah dan jika mengalami kebuntuan, maka diserahkan pada hukum agama masing-masing. Permasalahan yang kedua status perkawinan dalam kasus perkawinan beda agama, kalau perkawinan tersebut dilangsungkan dalam kondisi satu agama, dilangsungkan melalui pegawai pencatat nikah menggunakan wali hakim, maka status perwaliannya perspektif hukum Islam sah. Namun jika perkawinan tersebut dilangsungkan dalam kondisi beda agama, baik perkawinan melalui Kantor Catatan Sipil maupun Lembaga adat, dihadiri oleh wali nasab atau wali dari pihak pemerintah, maka perwaliannya perspektif hukum Islam tidak sah. Permasalahan selanjutnya yang ketiga praktek pembagian harta warisan sekalipun musyawarah adalah jalan terbaik, namun dalam perspektif hukum Islam tidak diperbolehkan, karena antara pewaris dan yang diwarisi berbeda agama.²²

2. Penelitian tesis Maris Yolanda Soemarno yaitu permasalahan kedudukan perkawinan beda agama yang dilangsungkan di luar negeri dan akibat hukum perkawinan yang tidak dicatatkan di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil. Hasil dari penelitian dijelaskan bahwa salah satu cara yang

²² Basrin Ombo, “ *Perkawinan Beda Agama Di Lembah Napu Kabupaten Poso (Studi Kasus Terhadap Perwalian Dan Kewarisan Perspektif Hukum Islam)*”, (Makassar, 2011).

dilakukan pasangan beda agama adalah melakukan perkawinan di luar negeri. Perkawinan di luar negeri harus dicatatkan di Dinas kependudukan dan catatan sipil untuk mencatatkan administrasi peristiwa hukum yang dilakukannya. Namun dalam surat pelaporan perkawinan bukan merupakan akta perkawinan. Adanya pencatatan perkawinan tidak berarti bahwa perkawinan itu sah menurut hukum di Indonesia. Pencatatan hanya merupakan pemenuhan kewajiban administrasi dan memberikan status dalam hidup bermasyarakat. Perkawinan yang tidak dicatatkan berakibatkan perkawinan yang menjadi tidak sah, bahwa seorang anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya, dan tidak berhak mendapat harta warisan.²³

3. Penelitian tesis Nafdin Ali Candra ini mepermasalahkan tentang praktik pencatatan perkawinan beda agama di Kantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil kota Yogyakarta dan apakah praktek pencatatan tersebut sesuai dengan peraturan perundangan di Indonesia. Dari hasil penelitian tersebut dijelaskan bahwa praktik pencatatan perkawinan beda agama dikantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Yogyakarta di dominasi dengan pencatatan berdasarkan bukti dispensi gereja. Dispensi gereja sebagaimana yang terjadi dalam realitasnya adalah cara yang tidak murni. Praktik pencatatan perkawinan beda agama dikantor dinas kependudukan dan pencatatan sipil kota yogyakarta tidak bisa

²³ Maris Yolanda Soemarno, " *Analisis Atas Keabsahan Perkawinan Beda Agama Yang Dilangsungkan Diluar Negeri*, 2009.

dibenarkan karena tidak sesuai dengan peraturan perundangan di Indonesia. Karena idealnya ketika seorang pasangan beda agama yang hendak mencatatkan perkawinan sebagaimana dalam pasal 35 huruf a Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan harus berdasarkan pada bukti penetapan Pengadilan bukan melalui praktik penyelundupan hukum melalui pemberkatan di gereja.²⁴

4. Jurnal milik Ana Lela F. CH dkk, jurnal tersebut mengangkat konsep perkawinan beda agama sebagai harmonisasi umat beragama, ada tiga pertanyaan dalam artikel ini: pertama, bagaimana konsep perkawinan beda agama, kedua, bagaimana konsep perkawinan beda agama di dalam Hukum Indonesia, dan ketiga bagaimana praktek perkawinan beda agama di Kota Jember sebagai upaya harmonisasi umat beragama. Dengan menggunakan metode konten analisis sebagai upaya membaca konsep perkawinan beda agama dalam Hukum Islam, dan Hukum Indonesia, sedangkan pendekatan fenomenologi sebagai metode untuk melihat praktek perkawinan beda agama di Kota Jember. Hasil dari penelitian ini bahwa yang pertama adalah menjelaskan adanya konsep perkawinan beda agama, kedua adanya wilayah catatan sipil yang

²⁴ Nafdin Ali Chandra, *Pencatatan Perkawinan Beda Agama Di Kantor Dinas Kependudukan Dan Pencatatan Sipil Kota Yogyakarta*, (Yogyakarta, 2016).

memperbolehkan kawin beda agama, dan yang ketiga harmonisasi praktek perkawinan beda agama di Jember.²⁵

5. Jurnal milik Anggreini Carolina Palandi, membahas mengenai bagaimana pengaturan hukum perkawinan beda agama di Indonesia dan juga akibat hukum atas perkawinan beda agama. Dari hasil penelitian tersebut secara umum Perkawinan beda agama sangat berpotensi menimbulkan persoalan-persoalan hukum tersendiri, baik kepada pasangan suami isteri itu sendiri maupun kepada pihak luar atau ketiga termasuk hak waris anak yang lahir dari perkawinan beda agama. Keabsahan perkawinan yang akan menimbulkan hak dan kewajiban antara suami isteri. Di mana hal tersebut menjelaskan Hak isteri terhadap nafkah dan harta bersama sepenuhnya tergantung kepada ada tidaknya perkawinan yang sah sebagai alas hukumnya, begitu pula dari perkawinan yang sah akan melahirkan anak-anak yang sah. Hal ini karena anak yang lahir dari perkawinan yang tidak sah hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan bahwa; "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya, keluarga ibunya",

²⁵ Ana Lela F. Ch Dkk. "*Fikih Perkawinan Beda Agama Sebagai Upaya Harmonisasi Agama: Studi Perkawinan Beda Agama Di Jember*", (Jember: Fikrah, Jurnal Ilmu Aqidah dan Studi Keagamaan, 2016).

sehingga segala hak anak terhadap bapaknya akan hilang dan tidak diakui oleh hukum.²⁶

Tabel : Penelitian

No.	Nama Peneliti dan Judul Penelitian	Persamaan	Perbedaan	Orisinalitas Penelitian
1.	Basrin Ombo, dengan judul tesis “ <i>Perkawinan Beda Agama Di Lembah Napu Kabupaten Poso (Studi Kasus Terhadap Perwalian Dan Kewarisan Perspektif Hukum Islam</i> ”, 2011.	Menjelaskan akibat perkawinan beda agama di Lembah Napu Kabupaten Poso, terhadap perwalian dan kewarisan.	1. proses perwalian dan kewarisan dalam kasus perkawinan beda agama. 2. status perwalian dalam kasus perkawinan beda agama. 3. hukum kewarisan dalam kasus perkawinan beda agama.	Inkonsistensi Hukum dalam peraturan perundangan tentang perkawinan beda agama perspektif teori sistem hukum Lawrence M. Freidman
2.	Maris Yolanda Soemarno, dengan tesis yang berjudul, “ <i>analisis atas keabsahan perkawinan beda agama yang dilangsungkan di luar negeri</i> , 2009.	Menjelaskan permasalahan keabsahan perkawinan beda agama	Adanya perkawinan beda agama yang dilakukan di luar negeri dan dicatatkan di Indonesia	Inkonsistensi Hukum dalam peraturan perundangan tentang perkawinan beda agama perspektif teori sistem hukum Lawrence M. Freidman
3.	Nafdin Ali Chandra, dengan tesis yang berjudul “ <i> pencatatan pekawinan beda agama di</i>	Menjelaskan pencatatan perkawinan beda agama di kota Yogyakarta	Menjelaskan adanya pelegalan pencatatan nikah di Yogyakarta sebab adanya dispensasi gereja	Inkonsistensi Hukum dalam peraturan perundangan tentang perkawinan beda agama

²⁶ Anggreini Carolina Palandi, “*Analisa Yuridis Perkawinan Beda Agama Di Indonesia*”, Lex Privatum, Vol.I/No.2/Apr-Jun/2013.

	<i>kantor dinas kependudukan dan pencatatan sipil kota Yogyakarta</i> ”, 2016.			perspektif teori sistem hukum Lawrence M. Freidman
4.	Ana Lela F. CH dkk , dengan jurnal yang berjudul “ <i>Fikih Perkawinan Beda Agama Sebagai Upaya Harmonisasi Agama: Studi Perkawinan Beda Agama Di Jember</i> ” 2016.	Menjelaskan pencatatan perkawinan beda agama di kota Yogyakarta	1. konsep perkawinan beda agama 2. konsep perkawinan beda agama di dalam Hukum Indonesia 3. praktek perkawinan beda agama di Kota Jember sebagai upaya harmonisasi umat beragama.	Inkonsistensi Hukum dalam peraturan perundangan tentang perkawinan beda agama perspektif teori sistem hukum Lawrence M. Freidman
5.	Anggreini Carolina Palandi, dengan jurnal yang berjudul “ <i>Analisa Yuridis Perkawinan Beda Agama Di Indonesia</i> ” 2013.	Menjelaskan Perkawinan beda agama sangat berpotensi menimbulkan persoalan-persoalan hukum tersendiri	keabsahan perkawinan yang akan menimbulkan hak dan kewajiban antara suami isteri.	Inkonsistensi Hukum dalam peraturan perundangan tentang perkawinan beda agama perspektif teori sistem hukum Lawrence M. Freidman

Berdasarkan tabel di atas dapat dilihat bahwa orisinalitas penelitian ini terletak pada dua hal, yaitu:

1. Objek kajiannya, yaitu *Inconsistency Norm* (inkonsistensi hukum) dalam peraturan perkawinan beda agama
2. Pisau analisisnya, yaitu teori sistem hukum Lawrence M. Freidman

Perbedaanya terletak pada :

1. Basrin Ombo membahas tentang :

- a. Proses perwalian dan kewarisan dalam kasus perkawinan beda agama.
 - b. Status perwalian dalam kasus perkawinan beda agama.
 - c. Hukum kewarisan dalam kasus perkawinan beda agama.
2. Maris Yolanda Soemarno, menjelaskan permasalahan keabsahan perkawinan beda agama yang dilaksanakan di luar negeri dan di catatkan di Indonesia.
 3. Nafdin Ali Chandra, menjelaskan adanya pelegalan pencatatan nikah di Yogyakarta sebab adanya dispensasi gereja.
 4. Ana Lela F. CH dkk menjelaskan tentang :
 - a. Konsep perkawinan beda agama
 - b. Konsep perkawinan beda agama di dalam Hukum Indonesia
 - c. Praktek perkawinan beda agama di Kota Jember sebagai upaya harmonisasi umat beragama.
 5. Anggreini Carolina Palandi, membahas tentang keabsahan perkawinan yang akan menimbulkan hak dan kewajiban antara suami isteri.

F. Definisi Operasional

1. Inkonsistensi: Yang dimaksud inkonsistensi di sini adalah ketidak adanya konsistensi hukum dalam peraturan perkawinan beda agama antara perundang-undangan perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, dan undang-undang administrasi kependudukan

2. Perkawinan beda agama: Perkawinan beda agama yang dimaksud peneliti adalah perkawinan yang dilakukan oleh sepasang calon suami istri yang menganut agama dan kepercayaan berbeda pada saat melangsungkan perkawinannya. Dan masing-masing mempertahankan agama dan kepercayaannya itu saat melangsungkan perkawinannya.
3. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: Yang dimaksud di sini adalah Undang-Undang yang mengatur tentang perkawinan beda agama guna dibuat sebagai analisis yuridis dalam penelitian ini dan fokus peneliti pada pasal 2 ayat 1, pasal 8 huruf f dan pasal 56 ayat 1.
4. Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan: Yang dimaksud di sini adalah Undang-Undang yang mengatur tentang Administrasi Kependudukan. Dalam hal ini mencakup masalah tentang kependudukan salah satunya perkawinan beda agama. Fokus peneliti terdapat pada pasal 35 huruf a tentang perizinan perkawinan beda agama melalui penetapan pengadilan.

Hasil pemaparan definisi operasional di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan judul penelitian saya ini adalah Inconsistency (tidak konsisten) dalam peraturan perundang-undangan di tinjau dari teori sistem hukum Lawrence M. Freidman. Di mana antara peraturan Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, Undang-Undang No. 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang mengatur perkawinan beda agama tidak konsisten.

G. Sistematika Pembahasan

Untuk mempermudah pembahasan dalam pemahaman penelitian ini dan agar memenuhi syarat dalam penelitian karya ilmiah, diperlukan adanya sistematika penelitian dengan tujuan supaya pembahasan yang peneliti bahas akan lebih terarah dan pembahasan disampaikan dengan jelas. Dalam hal ini peneliti dalam penelitian terdapat enam bab, dan memiliki sub bab-sub bab sebagai berikut:

Bab pertama dalam tesis ini ialah pendahuluan sebagai pembukaan yang melatarbelakangi masalah itu diangkat. Dalam bab pertama ini terdiri dari beberapa sub bab diantaranya adalah: Latar belakang masalah yang mendasari munculnya masalah ini dan diangkatnya masalah tersebut sebagai judul penelitian, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, originalitas penelitian, definisi. Pada bab ini merupakan gambaran umum tentang penelitian yang akan dilakukan.

Bab kedua memaparkan kajian teori. Di dalamnya membahas tentang teori yang akan digunakan untuk menganalisis dalam penelitian ini. Pada penelitian ini, peneliti menggunakan teori sistem hukum Lawrence M. Freidman. Dalam hal ini teori sistem hukum digunakan sebagai pisau analisis kenapa terjadinya tidak konsisten dalam peraturan yang ada dan bagaimana sistem hukum yang ada di Indonesia.

Bab ketiga, pada bab ini dijelaskan tentang bagaimana langkah dan metode dalam penelitian, hal ini terkait tentang jenis dan pendekatan

penelitian, bahan hukum dalam penelitian, pengumpulan bahan hukum, dan teknik analisis bahan hukum.

Bab keempat, peneliti akan menjelaskan bagaimana regulasi mengenai perkawinan beda agama di Indonesia. Sub bab pertama dijelaskan tentang Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Dalam sub bab ini memiliki anak bab yang akan menjelaskan tentang perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan anak bab kedua pasal-pasal yang berkaitan dengan perkawinan beda agama. Sub bab kedua menjelaskan tentang Undang-Undang No. 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Dalam sub bab ini memiliki dua anak bab yaitu pertama membahas tentang perkawinan beda agama menurut Undang-Undang No. 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, kedua pasal-pasal yang berkaitan tentang perkawinan beda agama. Sub bab ketiga menjelaskan tentang Kompilasi Hukum Islam. Dalam sub bab ini juga memiliki 2 anak bab. Pertama perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam, dan kedua pasal-pasal yang berkaitan tentang perkawinan beda agama. Dan sub bab terakhir membahas tentang penetapan hakim pengadilan yang dijadikan yurisprudensi mengenai perkawinan beda agama.

Bab kelima peneliti menganalisis tentang inkonsistensi dalam peraturan perkawinan beda agama melalui pasal-pasal yang terkait antara Pasal 2 ayat 1 yang menjelaskan bahwa perkawinan sah bila dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing dan pasal 56

ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menjelaskan lain bahwa perkawinan boleh dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara di mana perkawinan itu dilangsungkan. Pasal tersebut tidak sejalan dengan pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Sedangkan pasal 35 huruf a Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan memberikan peluang terhadap perkawinan beda agama. Dalam hal ini peneliti menggunakan pisau analisis teori sistem hukum Lawrence M. Freidman.

Bab keenam, bab penutup yang memaparkan tentang kesimpulan dan saran. Dalam bab yang terakhir ini peneliti akan menarik kesimpulan tentang masalah tidak konsistennya sebuah peraturan beda agama dan juga peneliti akan menyertakan saran-saran. Dari saran tersebut peneliti mengharapkan agar saran ini tersebut dapat berguna dalam perkembangan ilmu hukum dan lebih spesifikasi dalam peraturan perkawinan beda agama.

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Teori

1. Sistem Hukum Lawrence M. Friedman

Membicarakan kehadiran hukum sebagai suatu sistem, alangkah baiknya kita memulai dari sistem itu sendiri karena bagaimanapun hukum sebagai suatu sistem akan tunduk pada batasan dan ciri-ciri sistem juga. Dalam memahami sistem hukum atau melihat hukum dalam perspektif sistem, perlu terlebih dahulu memahami tentang sistem itu sendiri. Istilah sistem yang menunjuk sebagai sesuatu wujud/entitas/ benda (abstrak/kongkrit/konseptual) yang memiliki tata aturan/susunan struktural dari bagian-bagian ini memberikan gambaran bahwa sistem tersusun dari sekumpulan komponen atau bagian yang berkaitan yang bergerak atau melakukan kegiatan bersama-sama untuk mencapai keseluruhan, tujuan bersama atau tujuan sistem tersebut.

Menurut Fuller dia mengajukan pendapat untuk mengukur adanya suatu sistem, Fuller mengajukan delapan asas yakni *principles of legality*, yaitu:

1. Terkandung peraturan di dalam sistem. Dan setiap keputusan tidak boleh bersifat *ad hoc*.
2. Mengumumkan peraturan yang telah dibuat.

3. Peraturan selalu dijalankan tidak berlaku surut, surutnya peraturan tidak ditolak akan tetapi peraturan yang surut tidak bisa menjadi pedoman.
4. Peraturan dalam bentuk rumusan yang tersusun dan mudah dimengerti.
5. Peraturan yang dibuat dilarang bertentangan dengan dengan peraturan yang lainnya.
6. Dalam Peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan
7. Tidak boleh ada kebiasaan sering mengubah peraturan yang menyebabkan seorang kehilangan orientasi.
8. Harus ada kecocokan antara peraturan dengan pelaksanaan sehari-hari.²⁷

Yuliandri dalam bukunya yang berjudul asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, beliau menjelaskan sistem hukum menurut Lawrence M. Freidman yang dikutip dari buku terjemahan dari Wishnu Basuki dalam buku "*hukum Amerika: sebuah penghantar*, beliau menjelaskan bahwa:

“Sistem hukum mempunyai beberapa unsur: di antaranya adalah struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).²⁸

²⁷ Soemitro, Rony Hanintijo, *Buku Materi Pokok Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Universitas Terbuka, 1986), hlm. 53.

²⁸ Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undang Yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2009), hlm. 31.

Selanjutnya agar mempermudah dalam memahami sistem hukum bisa dilakukan dengan:

“Menggambarkan ketiga unsur sistem itu adalah dengan menggambar struktur tersebut layaknya mesin, substansi sebagai hasil dari yang dikerjakan oleh mesin, dan budaya hukum sebagai siapa saja yang menyalakan atau mematikan mesin serta memiliki handil bagaimana mesin itu digunakan. Dari ketiga sistem tersebut bekerja saling ketergantungan satu sama lainnya. Oleh sebab itu jika ada salah satu tidak bekerja maka semua sistem mengalami *disfunction* (kepenincangan).”

Kemudian M. Laica Marzuki menjelaskan tentang sistem hukum yang telah dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman. Di antaranya adalah sebagai berikut:

“Unsur dari struktur hukum pada dasarnya adalah berkaitan dengan penegak hukum, yaitu bagaimana substansi hukum itu ditegakkan. Oleh karena struktur hukum adalah badan institusionalisasi ke dalam entitas hukum, seperti pengadilan dari tingkat pertama sampai tingkat kasasi, jumlah hakim serta *integrated justice system*. Struktur hukum dalam sistem hukum terpaut pada aparatur hukum diantaranya, hakim, jaksa, advokat, juru sita, polisi, serta menyangkut peradilan dan kewenangan yuridiksinya.”²⁹

Unsur substansi, Marzuki juga menjelaskan bahwa:

“Substansi hukum itu meliputi dari kaidah hukum yang ada, kaidah hukum berupa perundang-undangan. Tetapi substansi hukum tidak hanya mencakup peraturan perundang-undangan yang tertulis saja melainkan kaidah hukum yang tidak tertulis seperti hukum adat juga.”

Dan kemudian sistem hukum yang terakhir yaitu budaya hukum:

“Segala bentuk sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum, mengenai tingkah laku ataupun lembaganya, baik itu secara positif ataupun negatif.”³⁰

²⁹ Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik...* hlm. 32.

³⁰ Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik...* hlm. 33.

Marzuki pun menjelaskan bahwa jika ketiga dari unsur itu dihubungkan maka:

“Seideal apapun produk substansi hukum yang didukung oleh struktur hukum, namun keduanya tidaklah sekedar dari “*blueprint*” atau “*desain*” hukum jika mereka tidak didukung dengan budaya hukum dari masyarakat. Kesadaran para warga masyarakat merupakan cerminan dari budaya hukum.”³¹

Ketiga unsur sistem hukum merupakan bentuk aktual yang saling berhubungan. Mereka tidak bisa dipisahkan satu sama lainnya. Dengan struktur hukum sebagai mesin. Di mana struktur hukum ini adalah elemen dasar dari sistem hukum. Struktur hukum sebagai bentuk kerangka badan institusinya. Sedang substansi hukum sebagai elemen lainnya yang berkaitan dengan peraturan dan ketentuan yang mengikat. Tetapi struktur dan substansi hukum seperti yang dijelaskan oleh Marzuki bahwa keduanya hanyalah merupakan cetak biru atau hanya desain tanpa adanya pihak-pihak yang menggerakannya. Tanpa ada pihak-pihak yang berperkara di pengadilan, tanpa adanya pihak yang ingin menyelesaikan perkara, tidak ada orang yang berperkara. Dan semua elemen ini merupakan dapat menggerakkan kedua sistem tersebut, nilai social ini adalah budaya hukum.

B. Konsep Maqashid Syari'ah

a. Pengertian Maqashid Syari'ah

Dalam buku fiqh minoritas oleh karya Prof. Dr. Abdul A'la Makna dari *maqashid syari'ah* secara Bahasa (*lughawi*) terdiri dari dua kata,

³¹ Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik...* hlm. 33.

yaitu *Maqashid* dan *Syariah*. مقاصد (*Maqhasid*) merupakan bentuk plural dari مقصد (*maqshad*), قصد (*qashd*), مقصد (*maqshid*), atau قصود (*qushud*) yang merupakan derivasi dari kata قصد يقصد (*qashada yaqshudu*) yang memiliki beragam makna yaitu menuju suatu arah, tujuan, tengah-tengah, adil dan tidak melampaui batas.³² Sedangkan *Syariah* secara Bahasa berarti jalan menuju sumber air. Air dalam pengertian ini, diartikan sebagai suatu pokok dalam kehidupan. Berdasarkan dari pengertian Bahasa ini dapat ditarik kesimpulan bahwa *maqashid syari'ah* sebagai suatu maksud atau tujuan dari diturunkannya syari'at kepada Muslim. Sehingga semua kewajiban manusia yang timbul dari syariat yang diturunkan oleh Allah swt, ialah dalam rangka kemaslahatan umat manusia.³³ Sedangkan secara istilah *syari'ah* merupakan ketentuan-ketentuan yang ditetapkan oleh Allah swt untuk umatnya dan Nabi Muhammad saw sebagai perantaranya, di mana di dalamnya mencakup permasalahan mengenai aqidah, amaliyah dan akhlak.³⁴

1) Macam-macam *Maqashid Syari'ah*

Adapun yang menjadi tujuan Allah dalam menetapkan hukum itu adalah *al-mashlahaha* yaitu untuk memberikan kemaslahatan kepada manusia dalam menjalani kehidupannya di dunia ataupun akhirat. Dengan demikian *maqashid syari'ah* adalah *mashlahah* itu sendiri. Kemaslahatan

³² Abdul A'la, *Fiqh Minoritas: Fiqh Al-Aqalliyat dan Evolusi Maqashid Syariah dari Konsep ke Pendekatan*, (Yogyakarta: LKis Group, 2010), hlm. 178.

³³ Suyatno, *Dasar-Dasar Ilmu Fiqh Dan Ushul Fiqh*, (Yogyakarta: Ar-Ruzz media, 2011), hlm 154.

³⁴ Safrida, *Maqashid Al-Syari'ah Ibnu Asyur*, (Aceh: Sefa Bumi persada, 2014), hlm. 40.

itu bukan untuk kehidupan di dunia namun kemaslahatan yang sesungguhnya yaitu dimaksud mencapai kebaikan dalam kehidupan dunia dan kehidupan yang kekal di akhirat. Dari segi apa yang menjadi sasaran atau ruang lingkup yang dipelihara oleh penetapan hukum, masalah dibagi menjadi lima yaitu:³⁵

a) Memelihara agama

Pemeliharaan agama merupakan tujuan utama ditegakkannya hukum Islam. Semua itu karena agama merupakan pedoman hidup manusia. Sehingga menjadi pegangan atau pedoman dalam menjalani hidup sebagai seorang hamba dalam berhubungan dengan tuhanNya maupun berhubungan dengan orang lain sesama manusia. Oleh karena itu di Al-Quran di anjurkan untuk mewujudkan dan menyemurnakan agama, dalam rangka *jalbu maf'atin*, terdapat pada surat al hadid ayat 28 yang berbunyi:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اتَّقُوْا اللّٰهَ وَاٰمِنُوْا بِرَسُوْلِهِۦ

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman bertaqwalah kepada Allah dan percayalah kepada RasulNya.”³⁶

Dilain itu juga dalam Al-Quran disebutkan larangam untuk usaha untuk menghilangkan atau merusak agama dalam rangka *daf'u madharrattin*. Ayat tersebut adalah:

³⁵ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 231-233.

³⁶ QS. Al-Hadid Ayat 28.

وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَن دِينِهِ ۖ فَمَا لِي بِهِ مِنْ عَمَلٍ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۗ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَحْبِطْ
أَعْمَلُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۗ

Artinya: “Barang siapa di antaramu mengganti agamanya dia sudah kafir maka tertutuplah amalannya di dunia dan akhirat.”³⁷

b) Memelihara jiwa (*Hifdh al-Nafs*)

Pemeliharaan jiwa merupakan tujuan kedua dalam hukum Islam dalam menjaga hak manusia untuk hidup dan dalam mempertahankan kehidupannya. Oleh karena itu, hukum Islam sangat melarang perbuatan pembunuhan sebagai upaya untuk menghilangkan jiwa manusia. Jiwa itu harus dipelihara eksistensi dan kualitasnya dalam rangka *jalbu manfaatin*. Ayat yang berkaitan dengan memelihara jiwa antara lain:

قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ

Artinya: “Peliharalah dirimu dan peliharalah keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu”.³⁸

Disamping itu juga dalam Al-Quran terapat pula ayat-ayat merusak diri sendiri atau orang lain karena yang demikian adalah berlawanan dengan kewajiban memelihara diri. Hal ini dalam rangka *daf'ul mafsadah*. Ayat yang terkait adalah:

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ

Artinya: Barang siapa yang membunuh dengan sengaja ancamannya adalah neraka Jahannam.³⁹

³⁷ QS. Al-Baqarah: 217.

³⁸ QS. At-Tahrim: 6.

c) Memelihara akal (*Hifdh Al-aql*)

Pemeliharaan akal sangat dipentingkan dalam hukum Islam, karena dengan mempergunakan akalnya manusia dapat berfikir tentang Allah, alam semesta, dan dirinya sendiri serta dapat juga mengembangkan ilmu pengetahuan dan teknologi. Karena segala bentuk tindakan yang membawa kepada wujud dan sempurnanya akal itu adalah perbuatan baik atau mashlahat dalam rangka *jalbu mafaatin*. Ayat yang menerangkan mengenai memelihara akal ialah :

يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ

Artinya: “Allah meningkatkan orang-orang yang beriman di antaramu dan orang-orang yang berilmu beberapa derajat”⁴⁰

Dalam rangka *daf’u madharrah* Allah melarang segala bentuk apapun yang dapat merusak fungsi akal salah satunya meminum khamr. Ayat tersebut adalah:

الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ
فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Artinya:”Sesungguhnya meminum khamr, berjudi, berhala dan bertenung adalah salah satu yang keji dari perbuatan setan oleh karena itu jauhilah.”⁴¹

39. QS. An-Nisa: 93

40 QS. Al-Mujadilah: 11.

41 QS. Al-Maidah: 90.

d) Memelihara keturunan (*Hifdh al-Nashl*)

Pemelihara keturunan berada dalam tujuan ke empat dalam hukum Islam. Pemeliharaan keturunan sangat penting dilakukan agar kemurnian darah dapat dijaga dan kelanjutan manusia dapat diteruskan. Yang dimaksud keturunan di sini adalah keturunan dalam lembaga keluarga. Dan keluarga yang dimaksud di sini adalah keluarga yang dihasilkan dari hasil perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah merupakan perintah Allah dalam rangka *jalbu manfa'atin*. Berkenaan dengan memelihara keturunan, ayat-ayatnya sebagai berikut:

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ

Artinya: “Kawinlah orang-orang yang membujang di antara kamu dan orang-orang yang baik di antara hamba-hambamu.”⁴²

Dalam rangka *daf'u mafshadah* Allah melarang memperoleh keturunan diluar perkawinan yang disebut zina. Sebagaimana telah dijelaskan pada ayat berikut:

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya:”Janganlah kamu berzina karena zina adalah perbuatan keji dan merupakan langkah yang buruk.”⁴³

e) Memelihara harta (*Hifdh al-Mal*)

Tujuan hukum Islam yang kelima yaitu pemeliharaan harta. Harta merupakan suatu hal yang sangat dibutuhkan oleh manusia di

⁴² QS. An-Nur: 32.

⁴³ QS. Al-Israa': 32.

dunia untuk bisa bertahan hidup. Oleh karena itu dalam rangka *jalbu manfaatin* Allah menganjurkan manusia agar berusaha untuk mencari harta. Ayat Al-Quran yang menjelaskan mengenai pemeliharaan harta antara lain:

فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ

Artinya: "Bila kamu telah melaksanakan sholat bertebaranlah di atas bumi dan carilah rezeki Allah"⁴⁴

Sebaliknya dalam rangka *daf'u madharrah* Allah melarang merusak dan mengambil harta orang lain secara tidak sah. Ayat yang menjelaskan hal ini adalah:

لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ

Artinya: "Janganlah kamu memakan harta sesama secara bathil, kecuali yang terjadi dalam transaksi secara suka sama suka."⁴⁵

Untuk menetapkan sebuah hukum, kelima unsur pokok itu dibedakan menjadi tiga tingkatan yaitu dzaruriyat, hajjiyat, dan tahsiniyyat. Secara beruntun peringkat kebutuhan itu adalah:⁴⁶

a) *Dharuriyat*

Merupakan kebutuhan tingkat primer dalam kehidupan manusia, yaitu sesuatu yang sangat perlu dipelihara atau diperhatikan agar

⁴⁴ QS. An-Nuur: 3.

⁴⁵ QS. An-Nisa': 29.

⁴⁶ Suyatno, *Dasar-Dasar Ilmu Fiqh Dan Ushul Fiqh*, hlm. 163-164.

tidak sampai mengancam eksistensi dari kelima unsur pokok tersebut.

b) *Hajjiyat*

Merupakan kebutuhan yang kedua yang dikatakan sebagai kebutuhan sekunder dalam kehidupan manusia, sehingga apabila lima pokok baik agama, jiwa, akal, keturunan dan harta tidak terpenuhi akan mempersulit kehidupan manusia.

c) *Tahsiniyyat*

Merupakan kebutuhan yang erat kaitannya dengan upaya untuk menjaga etika sesuai dengan kepatutan dan tidak akan mempersulit, apalagi mengancam eksistensi kelima pokok tersebut. Sehingga dapat dikatakan bahwa kebutuhan hajjiyyat ini lebih bersifat komplementer dan pelengkap.

C. Kerangka Berfikir



Kerangka berfikir saya ini, berawal dari perkawinan beda agama yang menimbulkan multi tafsir antara boleh atau tidaknya dalam melakukan praktek perkawinan beda agama saya membaca melalui peraturan yang ada diantaranya adalah :

Peraturan tentang perkawinan beda agama tercantum pada Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Dalam Kompilasi Hukum Islam sudah di jelaskan secara gamblang tentang perkawinan beda agama. Yang di mana Kompilasi Hukum Islam melarang adanya praktik perkawinan beda agama tersebut. Hal ini tercantum dalam pasal 40 huruf c, Pasal 44 dan Pasal 60 ayat 2. Perkawinan beda agama jelas dilarang dalam peraturan yang tertera dalam Kompilasi Hukum Islam. Namun di dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur perkawinan yaitu Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan belumlah secara jelas mengatur mengenai peraturan perkawinan beda agama. Dalam Undang-Undang Perkawinan terdapat pasal-pasal yang menjelaskan tentang perkawinan di Indonesia di antaranya adalah pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 8 huruf f Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Pasal 56 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dan yang kedua saya mencoba menganalisis terhadap peraturan pencatatan perkawinan Undang-undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang di mana pada undang-undang tersebut disebutkan bahwa setiap peristiwa penting yang terjadi

yang memenuhi persyaratan haruslah dicatatkan, termasuk peristiwa perkawinan. Dalam hal ini maka bagi masyarakat yang beragama muslim dicatatkan di Kantor Urusan Agama, dan bagi yang beragama non muslim dicatatkan di Kantor Catatan Sipil. Namun yang perlu saya bahas di sini untuk saya jadikan bahan Analisa yaitu pasal 35 huruf a Undang-undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan bahwa perkawinan boleh dicatatkan berdasarkan oleh penetapan pengadilan. dan yang dimaksud dengan perkawinan yang berdasarkan penetapan pengadilan yaitu perkawinan beda agama. Selanjutnya yang terakhir adalah yurisprudensi yang jadi pegangan para hakim dalam memutuskan kasus perkawinan beda agama di Indonesia.

Untuk membuktikan dan menganalisis berjalannya sistem hukum di Indonesia tentang peraturan perkawinan beda agama ini peneliti menggunakan teori sistem hukum *Lawrence M. Freidman* dengan ide gagasan kalau sistem hukum itu memiliki 3 komponen di antaranya, struktur hukum, substansial hukum dan budaya hukum. Dengan 3 komponen ini peneliti menganalisa kembali tentang peraturan perkawinan beda agama yang tak jelas peraturan hukumnya.

D. Tinjauan Umum Tentang Inkonsistensi Hukum

1. Pengertian inkonsistensi hukum

Hukum dalam pemikiran sederhana dimaksudkan sebagai sebuah aturan, akan tetapi dalam konsepnya aturan yang terarah pada pengertian

hukum yang tertulis, sedangkan secara faktual terdapat juga aturan yang tidak tertulis dan aturan tersebut disebut juga sebagai hukum yang tidak tertulis.⁴⁷ Dalam buku Ade Maman Suherman beliau mengutip bahwa menurut Philips S. James hukum adalah seperangkat aturan yang bertujuan untuk membimbing masyarakat dalam berperilaku yang di mana aturan tersebut ditetapkan dan ditegakkan di antara masyarakat. Sedangkan Utrecht hukum adalah segala bentuk himpunan peraturan-peraturan yang didalamnya terdapat perintah maupun larangan yang mengurus segala tata tertib masyarakat, oleh sebab itu hukum itu harus ditaati oleh masyarakat.⁴⁸ Berdasarkan uraian definisi hukum yang telah dipaparkan maka bisa disimpulkan hukum itu seperangkat peraturan, di mana peraturan itu dibuat oleh pihak yang berwenang dalam membuat peraturan dalam bentuk peraturan yang mengikat berisikan perintah dan larangan yang harus ditaati oleh masyarakat sebagai subyek hukum.

Bentuk sumber hukum dalam sistem memiliki perbedaan. Di antaranya adalah sistem hukum *Anglo Saxon* atau *Common Law System*. *Anglo Saxon* atau *Common Law System* merupakan sistem hukum yang berasal dari Inggris, kemudian menyebar ke Amerika Serikat dan negara-negara bekas jajahannya.⁴⁹ *Anglo Saxon* atau *Common Law System* merupakan sistem hukum yang sumber hukum utamanya adalah: 1).

⁴⁷ Faried Ali, dkk. *Studi Sistem Hukum Indonesia: Untuk kompetensi Bidang Ilmu-Ilmu Sosial dan Ilmu Politik dan dalam Payung Pancasila*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2012), hlm. 1

⁴⁸ Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 6-7.

⁴⁹ Sunaryati Hartono, *Politik hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung: Alumni, 1991), hlm. 73.

putusan pengadilan atau hakim (*judicial decision*), yaitu hakim tidak hanya berfungsi sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum, tetapi juga membentuk seluruh tata kehidupan dan menciptakan prinsip-prinsip baru (yurisprudensi), 2). Kebiasaan-kebiasaan dan peraturan administrasi negara. Dengan berdasarkan sumber hukum tersebut, kaidah hukum dalam sistem *Common Law* adalah: 1) hukum merupakan Lembaga kebudayaan yang terus mengalami perkembangan, 2) hukum merupakan daya cipta manusia, 3) hukum tidak memerlukan kodifikasi, karena hukum yang terkodifikasi hanyalah sebagian saja dari hukum, 4) putusan pengadilan adalah hukum.⁵⁰

Selanjutnya sistem hukum *Eropa Kontinental* atau *Civil Law* yang sistem hukum yang dianut oleh negara Indonesia. Prinsip utama yang mendasari sistem hukum *Eropa Kontinental* atau *Civil Law* adalah bahwa hukum memperoleh kekuatan mengikat karena diwujudkan. Menurut Frederich Julius Stahl, konsep sistem hukum ditandai oleh empat unsur pokok, yaitu: 1) Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, 2) Negara didasarkan pada teori trias politika, 3) Pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bertuur*), 4) ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*).

Sumber hukum pada sistem *Civil Law* meliputi: 1) Undang-undang dibentuk pemegang kekuasaan legislative; 2) Peraturan-peraturan yang

⁵⁰ Dhaniswara K. Harjono, *Pengaruh Sistem Hukum Common Law Terhadap Hukum Investasi dan Pembiayaan di Indonesia*, (Jakarta: Lex Jurialica Vol. 6 No.3, 2008), hlm. 184-185.

dibuat pegangan kekuasaan eksekutif berdasarkan wewenang yang telah ditetapkan oleh undang-undang; 3) Kebiasaan-kebiasaan yang hidup dan diterima sebagai hukum oleh masyarakat selama tidak bertentangan dengan undang-undang.⁵¹

Dalam negara hukum memungkinkan terjadinya problematika hukum dalam pengatur sebuah peraturan hukum. Begitupula di Indonesia yang menganut sistem hukum *Eropa Kontinental* atau *Civil Law*. Di mana peraturan undang-undanglah yang dijadikan sumber utama dalam peraturan. Oleh sebab itu dapat dimungkinkan dalam peraturan perundang-undangan terjadinya problematika hukum di antaranya inkonsistensi hukum.

Sebelum kita membahas inkonsistensi adakalanya kita membahas kata konsistensi. Konsistensi itu berasal dari bahasa latin *con-sistere* artinya berdiri bersama. Jika diartikan kata konsisten memiliki arti sesuai, harmoni, atau memiliki hubungan logis. Mengenai perubahan kata sifat konsisten menjadi kata benda disebut sebagai konsistensi, memiliki arti kesesuaian, keharmonisan, keadaan yang memiliki hubungan logis. Kata konsistensi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah ketetapan dan kemantapan dalam bertindak.⁵² Sedangkan kata inkonsistensi adalah kontradiktif, bertentangan, tidak sesuai.⁵³ Maka inkonsistensi hukum adalah adanya

⁵¹ Dhaniswara K. Harjono, *Pengaruh Sistem Hukum Common Law...* hlm. 184-185.

⁵² Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, 2008), hlm. 556.

⁵³ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Bahasa Indonesia...* hlm. 749.

ketidaksesuaian atau kontradiktif antara aturan-aturan hukum yang berlaku, sehingga aturan hukum tersebut menjadi samar.

Inkonsistensi dalam peraturan perundang-undangan dapat berakibat terjadinya kebingungan masyarakat dalam memahami peraturan tersebut. Kerancuan pada masyarakat ini mengakibatkan tidak optimalnya peraturan perundang-undangan dalam menyelesaikan suatu masalah yang terjadi. Inkonsistensi juga dapat mempengaruhi keseimbangan hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat karena adanya perbedaan penafsiran hakim terhadap peraturan perundangan yang inkonsistensi.

2. Konsistensi peraturan Perundang-undangan

Konsistensi dalam peraturan perundangan dan Yurisprudensi hakim sangatlah diperlukan, guna terjaganya keseimbangan peraturan hukum di masyarakat. Jika suatu peraturan dengan peraturan lainnya tidak konsisten ini dapat mempengaruhi sistem hukum yang ada di Indonesia. Peraturan perundang-undangan merupakan substansi hukum yang memberikan peraturan tentang hak dan kewajiban individu. Oleh karena itu diharapkan inkonsistensi tidak terjadi dalam peraturan. Konsistensinya sebuah peraturan dapat dilihat dari hierarki pada urutan peraturan perundangan yang ada. Bahwa jelas menurut asas kalau peraturan yang memiliki urutan lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi kedudukannya. Ini sesuai dengan pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- c. Undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan Daerah Provinsi
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Berdasarkan urutan peraturan perundangan, maka peraturan yang berada diposisi paling rendah tidak boleh bertentangan, seperti halnya yang sedikit saya ulas di atas. Sehingga apabila terdapat ketidaksesuaian antara undang-undang dapat dilakukan dengan cara sinkronisasi.

Sinkronisasi adalah cara yang digunakan untuk menyeleraskan dan menyelerasikan terhadap peraturan perundangan yang telah ada maupun peraturan perundangan yang sedang disusun. Sinkronisasi ini bertujuan untuk melihat keselarasan pada tiap peraturan yang ada. Sinkronisasi dapat dilakukan secara horizontal antar peraturan yang setara ataupun vertical antar peraturan yang di atasnya.⁵⁴ Sinkronisasi hukum terhadap peraturan perundang-undangan dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

- a. Sinkronisasi Vertikal

⁵⁴ Shandra Ilysa Wandasari, *Sinkronisasi Peraturan Perundangan-Undangan dalam Mewujudkan Pengurangan Risiko Bencana*, (UNNES: Law Journal, 2013), hlm. 146

Sinkronisasi vertikal adalah cara analisis peraturan materi produk hukum dilihat dari kedudukan tata urutan peraturan yang lebih tinggi. Di mana apabila ada produk hukum atau peraturan perundang-undang yang kedudukannya lebih rendah dan bertentangan terhadap peraturan yang lebih tinggi kedudukannya. Maka Jika ini terjadi, produk hukum lebih rendah tidak berlaku dan produk hukum yang berkedudukan tinggi yang dipakai. Bambang Sunggono berpendapat bahwa menganalisis dengan menggunakan sinkronisasi vertikal memiliki tujuan agar dapat mengetahui peraturan perundangan yang satu dengan peraturan perundang yang lainnya, apakah di antaranya bertentangan jika dipandang dari sudut vertikal sesuai tata urutan hierarki.⁵⁵

a. Sinkronisasi Horizontal

Sinkronisasi horizontal ini bertujuan untuk menganalisis produk hukum yang setara tingkatannya dalam hierarki peraturan perundang-undangan dan juga yang mengatur peraturan dibidang yang sama. Sinkronisasi ini juga harus dilakukan sesuai dengan kronologis, dengan urutan waktu perundang-undangan itu ditetapkan. Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji menurut mereka sinkronisasi horizontal digunakan untuk melihat sejauh mana kesesuaian antar peraturan yang memiliki kedudukan setara dan dalam bidang pembahasan sama.⁵⁶

⁵⁵ Budi Agus Riswandi, *"Sinkronisasi Pengadopsian Doktrin Perlindungan Hak Cipta Atas Pengaturan Teknologi Pengaman dalam Perundang-undangan Hak Cipta di Indonesia*, (UII: Penelitian Disertasi Doktor, 2014), hlm. 629.

⁵⁶ Budi Agus Riswandi, *"Sinkronisasi Pengadopsian Doktrin... hlm. 629.*

E. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan Beda Agama

1. Perkawinan beda agama menurut hukum agama

Hakikatnya setiap agama tidak berkenan terjadinya perkawinan beda agama. Setiap agama menginginkan perkawinan terjadi itu antar pasangan yang seiman. Adapun jika perkawinan beda agama itu diperbolehkan, agama itu sendiri memiliki ketentuan dan syarat-syarat tersendiri.

Agama Islam memungkinkan terjadinya perkawinan beda agama, namun agama Islam mengecualikan terjadinya perkawinan beda agama itu dapat dilakukan antara pria muslim dengan wanita kitabiyah. Halalnya menikahi wanita kitabiyah ini terdapat perbedaan di antara pendapat ulama mengenai hukum dan batasan dalam menikahi wanita kitabiyah. Di antara pendapat yang membolehkannya adalah dengan mensyaratkan bahwa perkawinannya dilaksanakan dengan suatu “aqad”. Konsekwensi dari perkawinan ini menempatkan pihak istri mendapatkan segala haknya sebagai istri, namun kedua belah pihak tidak mempunyai hak saling mewarisi. Karena hak waris dalam Islam harus se-agama antara ahli waris dengan pewarisnya.⁵⁷

Terdapat 3 (tiga) pandangan mengenai hal ini, yaitu:

- 1) Golongan pertama yaitu jumbuh ulama berpendapat bahwa perkawinan laki-laki muslim dengan perempuan ahli kitab (pengikut yahudi dan nasrani) diperbolehkan, sedangkan yang

⁵⁷ M. Karyasuda, *Perkawinan Beda Agama...*, hlm. 84.

lain yahudi dan nasrani, hukumnya haram. Hal ini didasarkan pada surat Al-Ma'ida ayat 5

- 2) Golongan kedua berpendapat bahwa mengawini perempuan non muslim hukumnya haram. Pendapat ini dianut oleh Ibnu Umar dan Syi'ah Imamah. Dengan mendasarkan dalilnya pada surat Al-Baqarah ayat 221 dan surat Al-Muntahanah ayat 10. Golongan ini menjadikan kedua ayat di atas sebagai landasan dari pendapatnya melarang laki-laki muslim melangsungkan perkawinan dengan perempuan musyrik termasuk ahli kitab.
- 3) Golongan ketiga mencoba menyampaikan pendapatnya yang lebih moderat dengan berpendapat bahwa mengawini perempuan ahli kitab hukumnya halal, namun situasinya dan kondisinya menghendaki ketentuan lain, terutama konteks social politik karena kekhawatiran dan fitnah dalam kehidupan agama suami dan anak-anak. Adapun alasan yang mendasar adalah pendapat para sahabat Nabi.⁵⁸

Pada masa awal Islam, khususnya masa Rasul dan sahabatnya, kata ahli kitab selalu digunakan untuk menunjuk dua komunitas dan pemeluk agama Yahudi dan Nasrani. Selain keduanya mereka tak menyebutnya sebagai ahli kitab. Majusi misalnya meskipun mereka telah dikenal pada

⁵⁸ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XII/2014, hlm 31-32.

masa itu, akan tetapi Rasul dan para sahabat tidak pernah menyebutnya sebagai ahli kitab.⁵⁹

Pada masa Thabi'in, Batasan ahli kitab mengalami perkembangan. Imam Abu Hanifah dan juga beserta Hanafiyah serta sebagian hanabila berpendapat yaitu bahwa siapapun yang mempercayai salah seorang nabi atau kitab yang pernah diturunkan oleh Allah, maka mereka termasuk dalam golongan ahli kitab, tidak hanya juga terbatas pada oleh penganut agama Nasrani dan Yahudi saja. Dengan demikian, maka bahwa siapa saja yang mempercayai kitab Zabur atau shuhuf Ibrahim atau sists, maka mereka termasuk dalam golongan ahli kitab.⁶⁰

Penafsiran dan perkembangan lebih jauh dari pendapat sebagian ulama' salaf mengenai cakupan golongan ahli kitab. Menurut mereka ahli kitab mencakup juga kaum Majusi, Hinduisme, Budhisme, Kong Fu Tse dan semacamnya, seperti Shinto. Pendapat tersebut dikemukakan oleh Maulana Muhammad Ali.⁶¹

Menurut Umi Sumbulah dalam bukunya "Islam dan Ahli kitab Perspektif Hadis" mengemukakan termasuk golongan ahli kitab bisa diartikan bagi semua orang yang mempercayai salah satu nabi beserta kitab suci yang diturunkan kepadanya. Ahli kitab dalam Al-Quran populer ditunjukkan pada Yahudi dan Nasrani, karena agama tersebut memiliki pengikut yang besar. Padahal golongan ahli kitab tidak terbatas pada kedua komunitas agama tersebut saja, dilihat

⁵⁹ M. Ghalib M, Ahli Kitab: *Makna dan Cakupannya*, (Jakarta: Paramadina, 1998), hlm. 28.

⁶⁰ M. Ghalib M, Ahli Kitab: *Makna dan Cakupannya*,... hlm. 29.

⁶¹ M. Ghalib M, Ahli Kitab: *Makna dan Cakupannya*,... hlm. 34.

dalam kitab-kitab tafsir tersebut atau buku-buku sejarah Islam, pengertian ahli kitab adalah mereka yang mempercayai pada seorang nabi dan mempercayai kitab suci yang diturunkan olehnya, maka mereka juga dapat disebut ahli kitab.⁶²

M. Karsayudha dalam bukunya perkawinan beda agama menakar nilai-nilai keadilan Kompilasi hukum Islam yang menjelaskan sesuai dengan yang dikutip oleh beliau dari pendapat Usman Suparman bahwa Kristen Khatolik menolak adanya praktik perkawinan beda agama, hal ini berdasarkan atas Kanon: 1086 yang mana menyatakan bahwa “perkawinan yang terjadi antara Agama Kristen Khatolik dengan penganut Agama lain itu hukumnya tidak sah.” Akan tetapi dalam Agama Khatolik memberikan dispensasi nikah dengan persyaratan tertentu yang mana harus dipenuhi. Hal ini sesuai dengan Kanon 1125. Dispensasi perkawinan diberikan oleh uskup setelah yang bersangkutan memenuhi persyaratan yang mana diberikan dengan membuat perjanjian tertulis yang mana berisi tentang, pertama: yang beragama Kristen Khatolik tetap setia pada iman Khatolik, dan berjanji agar membaptis dan mendidik anaknya secara Khatolik. Kedua: yang bukan beragama Khatolik berjanji agar menerima perkawinan secara agama Khatolik, tidak mengganggu iman yang beragama Khatolik dan mendidik anaknya secara Khatolik.⁶³

Perkawinan menurut agama Kisten Protestan adalah suatu persekutuan hidup dan percaya yang total, eksklusif dan kontinyu, antara seorang pria dan

⁶² Umi Sumbulah, *Islam dan Ahli Kitab Perspektif Hadist*, (Malang: UIN Maliki Press, 2012), hlm. 33.

⁶³ M. Karyasuda, *Perkawinan Beda Agama...*, hlm. 85.

wanita yang dikuduskan dan diberkati oleh Kristus Yesus. Menurut agama ini pernikahan itu mempunyai dua aspek yaitu pertama ia merupakan soal sipil yang erat hubungannya dengan dengan masyarakat dan Negara, karenanya Negara berhak mengaturnya menurut undang-undang Negara. Kedua, perkawinan adalah merupakan soal agama, yang harus tunduk dengan hukum agama.⁶⁴ Agama Kristen Protestan mengajarkan pada umatnya mencari pasangan hidup yang seagama. Menyadari adanya kehidupan bersama dengan umat lain, maka gereja tidak melarang penganutnya melangsungkan perkawinan dengan orang-orang yang bukan beragama Kristen. Perkawinan beda agama dapat dilangsungkan di gereja menurut Hukum Gereja Kristen apabila pihak yang bukan beragama Kristen bersedia dan menyatakan tidak keberatan secara tertulis. Gereja Kristen Indonesia telah mengatur perkawinan beda agama yang bersifat rinci, dengan kesediaan pihak yang bukan Kristen untuk menikah digereja dan anak-anaknya dididik secara Kristen.⁶⁵

Dalam agama Hindu, suatu perkawinan dapat disahkan jika mempelai itu telah menganut agama yang sama, agama Hindu. Perkawinan dengan agama lain dilarang dalam agama Hindu. Menurut Hukum Hindu, suatu perkawinan hanya sah kalau dilaksanakan upacara suci oleh Pedende, dan Pedende hanya mau melaksanakan upacara perkawinan kalau kedua calon pengantin beragama Hindu. Perkawinan agama Hindu yang tidak memenuhi Syarat dapat dibatalkan. Pedende tidak mungkin memberkati atau menyelenggarakan upacara

⁶⁴ Asmin, *Status Perkawinan Antar Agama...*, hlm. 40.

⁶⁵ M. Karyasuda, *Perkawinan Beda Agama...*, hlm. 85.

Perkawinan kalau kedua mempelai berbeda agama. Jika kedua mempelai berbeda agama, Pedende tidak memberkati kecuali pihak yang bukan beragama Hindu telah di *suddhi*-kan (disahkan) sebagai pemeluk agama Hindu, dan menandatangani *Suddhi Vadhani* (Surat pernyataan masuk agama Hindu).⁶⁶

Agama Budha sebagai ajaran yang lebih banyak memperhatikan ajaran dan dan amalan moral dengan menitik beratkan pada kesempurnaan diri manusia, tidak mengatur secara khusus perkawinan beda agama. Agama Budha tidak membatasi umatnya untuk kawin dengan penganut agama lain menurut hukum yang berlaku. Dalam praktek Penganut agama Budha mengikuti ketentuan hukum yang berlaku setempat (hukum adat, atau hukum Negara yang berlaku).⁶⁷

Dari apa yang telah diuraikan kita lihat bahwa pada prinsipnya setiap agama menghendaki umatnya untuk melaksanakan perkawinan dengan sesama umat seagama, dan setiap agama memandang bahwa perkawinan beda agama itu tidak sah. Meskipun masih ada pengecualian tetapi tetap harus sesuai dengan persyaratan yang ada.

2. Perkawinan beda agama di Indonesia

Indonesia termasuk salah satu negara yang kaya akan perbedaan, diantaranya banyaknya ragam suku, etnis dan budaya serta Agama. Secara resmi Indonesia mengaku 6 agama yaitu Islam, Kristen, Khatolik, Hindu, Budha dan Konghuchu. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 pun agama dilindungi dan

⁶⁶ M. Karyasuda, *Perkawinan Beda Agama...*, hlm. 86.

⁶⁷ M. Karyasuda, *Perkawinan Beda Agama...*, hlm. 86.

berhak pada setiap orang untuk memilih dan memeluk agama sesuai kepercayaannya masing-masing.

Perbedaan pada prinsip dasar pada setiap agama, tidak membedakan dalam mengajarkan kebaikan pada setiap pengikutnya. Tiap-tiap agama mengajarkan agar mengamalkan kebaikan yang telah diajarkan oleh agama agar tercipta keharmonisan antar sesama pemeluk agama maupun yang berbeda.

Oleh karena itu memandang negara Indonesia yang terdiri dari banyak suku dan budaya serta agama dan kepercayaan yang berbeda-beda tidak dapat terpungkiri terjadinya perkawinan beda agama. Pengertian dari perkawinan beda agama ini dikemukakan oleh Menurut Rusli dan R. Tama Perkawinan, bahwa menurut beliau perkawinan beda agama itu adalah perkawinan yang terjadi antara pasangan yang memiliki perbedaan agama. Adapun pengertian lain dari perkawinan beda agama itu adalah perkawinan ikatan lahir dan batin antar pasangan beda agama, sehingga hal tersebut mengakibatkan adanya peraturan yang berbeda dengan hukum agamanya masing-masing dengan bertujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁶⁸

Timbulnya permasalahan ini dikarenakan Undang-undang yang mengatur tentang perkawinan tidak menjelaskan secara tertulis ataupun secara jelas boleh tidaknya perkawinan beda agama. Bahkan para pakar hukum pun berbeda pendapat dalam menafsirkan pasal 2 ayat 1 Undang. Terkait pemahaman

⁶⁸ Rusli dan R. Tama, *Perkawinan Antar Agama Dan Permasalahannya*, (Bandung: Pionir Jaya, 2000), hlm. 17

atas pasal 2 ayat 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan ini memiliki 3 pendapat yang berbeda, yaitu:

1. Perkawinan beda agama tidak dibenarkan dan merupakan pelanggaran terhadap Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 huruf (f) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dengan tegas menyebutkan hal itu, oleh karena itu perkawinan beda agama adalah tidak sah dan batal demi hukum.
2. Perkawinan beda agama adalah diperbolehkan dan sah, oleh sebab itu dapat dilangsungkan, sebab perkawinan tersebut termasuk dalam perkawinan campuran. Menurut pendapat ini titik tekan Pasal 57 tentang perkawinan campuran terletak pada dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, oleh karena itu pasal tersebut tidak saja mengatur perkawinan antara dua orang yang memiliki kewarganegaraan yang berbeda tapi juga mengatur perkawinan antara dua orang yang berbeda agama. Menurut pendapat ini pelaksanaan perkawinan beda agama dilakukan menurut tata cara yang diatur oleh Pasal 6 Peraturan Perkawinan Campuran.
3. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur masalah perkawinan beda agama, oleh karena itu dengan merujuk pada ketentuan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka peraturan-peraturan lama selama Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan belum mengaturnya dapat diberlakukan, dengan demikian masalah perkawinan beda agama

harus berpedoman kepada peraturan perkawinan campuran. Sehubungan dengan pandangan kelompok ketiga ini, menarik untuk dicatat bahwa Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam suratnya Nomor : KMA/72/IV/1981 tanggal 20 April 1981 yang ditujukan kepada Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri secara tegas menyatakan:

- 1) Merupakan suatu kenyataan yang hidup dalam masyarakat Indonesia yang serba majemuk ini yang terdiri dari berbagai macam golongan suku, adalah pemeluk agama dan penganut Kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa yang berbeda satu dengan lainnya.
- 2) Adalah suatu kenyataan pula bahwa antara mereka itu ada yang menjalin suatu hubungan dalam membentuk suatu keluarga yang bahagia dan kekal melalui proses perkawinan, di mana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan belum mengatur perihal perkawinan campuran.
- 3) Meskipun demikian dapat dicatat bahwa Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memungkinkan S.1898 No. 158 diberlakukan untuk mereka sepanjang Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan belum mengatur hal-hal yang berhubungan dengan perkawinan campuran yang dimaksud.⁶⁹

Dari ketiga pemahaman tersebut semakin menimbulkan problematika hukum yang belum juga diatasi. Hal tersebut juga dapat mempengaruhi ketidakjelasan yang semakin rancuh. Memang tidak bisa dipungkiri bahwa di Indonesia perkawinan beda agama termasuk problematika hukum tersendiri. Belum jelas dan belum adanya peraturan mengenai perkawinan beda agama mengakibatkan pihak-pihak yang hendak melangsungkan perkawinan beda agama masih belum jelas

⁶⁹<http://hakimmuhibuddin.blogspot.com/2008/08/Tafsir-Baru-Perkawinan-Beda-Agama-di-Indonesia.html>, di akses pada 13 Desember 2016, Pk. 22:24 WIB.

keabsahannya. Karena dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 menjadi penghalang sebab mengikut sertakan agama sebagai keabsahan dan pencatatannya. Oleh sebab itu perkawinan beda agama yang terjadi merupakan permasalahan yang sangat urgent untuk segera dicari solusi dan jalan keluarnya. Karena hal tersebut terjadi sebagai konsekuensi masyarakat Indonesia yang majemuk.



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (*normative law research*). Penelitian ini merupakan studi normatif berupa produk perilaku hukum dengan mengkaji undang-undang. Yang menjadi kajian pokok di sini adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Sehingga berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematika hukum, taraf sinkronisasi, perbandingan hukum dan sejarah hukum.⁷⁰ Dalam kepustakaan *common law*, oleh Jacobstein dan Mersky penelitian hukum atau legal research didefinisikan sebagai berikut :

“...seeking to find those authorities in the primary sources of the law that are applicable to a particular situation”.

“ The search is always first for mandatory primary sources, that is constitutional or statutory provisions of the legislature, and court decisions of the jurisdiction involved. If these cannot be located then the search focuses on locating persuasive primary authorities, that is decision from courts other common law jurisdictions.

When in the legal search process primary authorities cannot be located, the searcher will seek for secondary authorities.⁷¹

⁷⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 52.

⁷¹ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang : Bayumedia Publishing, 2007), hlm. 45.

Penelitian ini menggunakan pendekatan yang perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁷² Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk mengidentifikasi *inconsistency norm* (norma hukum yang tidak konsisten) dalam peraturan perkawinan beda agama berdasarkan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pendekatan Konseptual digunakan untuk mendalami pemikiran Lawrence M. Freidman tentang Sistem hukum. Teori sistem hukum Lawrence M. Freidman tersebut pada akhirnya akan digunakan sebagai pisau analisis terhadap *inconsistency norm* (norma hukum yang tidak konsisten) dalam peraturan perkawinan beda agama.

B. Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum normatif kepustakaanlah yang menjadi sumber data utama. Sumber data yang diperoleh dari kepustakaan data yang diperoleh di sebut sebagai bahan hukum. Bahan hukum di sini ialah segala sesuatu bahan yang dapat digunakan sebagai analisis hukum yang berlaku.⁷³

Bahan hukum di sini meliputi:

1. Bahan hukum primer
 - a. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam hal ini peneliti fokus pada pasal 2 ayat 1 mengenai keabsahan nikah sesuai dengan hukum agama dan kepercayaannya. Kemudian pasal 8

⁷² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm. 137.

⁷³ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2013), hlm. 16.

huruf f yang menguatkan pasal 2 ayat 1 bahwa melarang terjadinya perkawinan jika hukum agama dan kepercayaannya itu melarang. Dan yang terakhir pasal 56 ayat 1 yang bertentangan dengan pasal sebelumnya, dalam pasal ini menyebutkan bahwa perkawinan yang terjadi diluar Indonesia antara WNI dengan WNI ataupun WNI dengan WNA dianggap sah bilamana perkawinan tersebut dilakukan sesuai dengan hukum yang berlaku di mana pasangan tersebut menikah. Untuk warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan yang ada.

- b. Kompilasi Hukum Islam, dalam Kompilasi Hukum Islam diatur pula bahwa perkawinan beda agama itu dilarang. Sebagaimana mestinya pada pasal 40 c tentang larangan bagi pria atau wanita dilarang menikah dalam hal tertentu yaitu dengan orang yang non muslim. Selanjutnya pasal 44 melarang wanita menikahi pria yang tidak beragama Islam. Dan yang terakhir pasal 60 ayat 2 tentang pencegahan perkawinan jika di antara suami atau istri melangsungkan perkawinan yang tidak sesuai dengan peraturan hukum agama Islam dan peraturan perundangan yang mengaturnya.
- c. Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Peneliti fokus pada pasal 35 huruf a yang di mana dijelaskan bahwa perkawinan bisa dicatatkan jika mendapatkan penetapan dari pengadilan. dan dari penjelasan dari pasal tersebut

yang dimaksud dengan perkawina yang ditetapkan pengadilan adalah perkawinan beda agama.

d. Buku Teori sistem Lawrence M. Freidman untuk membuktikan dan menganalisis berjalannya sistem hukum di Indonesia peneliti menggunakan teori ini, karena Lawrance M. Freidman dalam sistem hukumnya memiliki ide gagasan yang memiliki 3 komponen yaitu struktur hukum, substansial hukum dan budaya hukum. Dengan 3 komponen ini peneliti menganalisa kembali tentang peraturan pencatatan perkawinan beda agama yang tak jelas peraturan hukumnya.

2. Bahan hukum sekunder

- a. Buku-buku yang menunjang penelitian ini
- b. Keputusan para hakim dalam memutuskan perkara perkawinan beda agama
- c. Dokumen- dokumen yang terkait
- d. Dll.

3. Bahan hukum tersier

- a. kamus hukum
- b. ensiklopedia.

C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pada penelitian ini. Pengumpulan data menggunakan metode dokumentasi, di mana yang dimaksud dengan metode dokumentasi ini

adalah dengan mencari berbagai hal mengenai variabel di antaranya berupa buku, surat kabar, catatan, transkrip, majalah, notulen rapat, agenda dan lainnya. Dalam studi ini, metode utama pengumpulan data lebih menggunakan metode dokumentasi dan telah terhadap dokumen. Metode dokumentasi ialah mencari data mengenai hal-hal atau variabel yang berupa catatan, transkrip, buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen rapat, agenda dan sebagainya.⁷⁴ Dan dokumen yang dimaksud dalam penelitian ini adalah dokumen yang memuat permasalahan perkawinan beda agama, pencatatan perkawinan dan teori.

D. Teknik Analisis Bahan Hukum

Setelah memperoleh bahan hukum dari studi kepustakaan, baik bahan data primer yang meliputi peraturan perundangan dan buku yang menunjang teori Lawrence M. Friedman, bahan sekunder yaitu mengenai dokumen putusan hakim, buku-buku yang bersangkutan mengenai permasalahan dalam penelitian ini, dan bahan hukum terseier yaitu kamus hukum yang mana digunakan untuk menerjemahkan Bahasa hukum yang belum diketahui. Dari semua bahan hukum ini dijadikan satu, dihubungkan sedemikian rupa dan ditata secara sistematis untuk menjawab segala sesuatu yang telah dirumuskan pada rumusan masalah pada penelitian ini, kemudian bahan hukum tersebut dianalisis. Bahan hukum yang dilakukan sebagaimana analisis data dalam penelitian kualitatif terdiri dari tiga alur,

⁷⁴ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu pendekatan Praktik*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2013), hlm. 274.

yaitu: reduksi data, penyajian data, dan penarikan kesimpulan atau verifikasi. Analisis yang digunakan pada bahan hukum tersebut peneliti menggunakan analisis deskriptif kualitatif. Di mana analisis deskriptif ini digunakan untuk pengelompokkan dan penyeleksian data yang diperoleh dari kepustakaan, pengelompokkan dan penyeleksian bahan hukum ini sesuai dengan kualitas dan tingkat kebenarannya. Setelah dikelompokkan dan diseleksi, bahan hukum tersebut dihubungkan dengan teori-teori, asas, dan kaidah hukum guna mendapatkan jawaban atas permasalahan yang peneliti sedang teliti.⁷⁵

Mengenai pokok permasalahan pada penelitian ini adalah terjadinya *inconsistency norm* antara Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dengan Undang-undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Kedua undang-undang ini akan peneliti analisis secara yuridis dan filosofinya, kemudian dihubungkan dengan teori Lawrence M. Friedman. Jika terdapat perbedaan dan pertentangan setelah dibandingkan satu sama lainnya, bahan hukum yang kurang valid akan direduksi, kemudian dianalisis untuk mencari jawaban rumusan masalah terhadap terjadinya *Inconsistency Norm* (norma hukum yang tidak konsisten) dalam peraturan perkawinan beda agama.

⁷⁵ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek...*, hlm. 146.

BAB IV

PERKAWINAN BEDA AGAMA DALAM SISTEM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

A. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

1. Perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Perkawinan merupakan sesuatu yang sakral dan sangat dianjurkan karena dengan melangsungkan perkawinan adalah satu cara guna memperoleh penerus atau keturunan dalam kehidupan di dunia. Dalam perkawinan tercipta hubungan antara laki-laki dan wanita yang keduanya memiliki hak dan kewajiban sesuai dengan porsi yang telah ditentukan dalam agama. Tidak heran jika setiap agama mengatur tentang peraturan perkawinan yang akan dilakukan oleh setiap pasangan.

Indonesia telah mengatur perkawinan dalam bentuk perundang-undangan yaitu Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Dalam undang-undang tersebut dijelaskan juga mengenai pengertian perkawinan, perkawinan menurut Undang-undang no. 1 Tahun 1974 adalah:

“Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Jadi menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974 pengertian perkawinan itu ialah ikatan sepasang suami istri yang dibentuk bukan hanya karena ikatan lahir saja melainkan ikatan batin dengan berlandaskan atas Ketuhanan Yang Maha Esa.

Amir syarifuddin dalam bukunya garis-garis besar fiqh, disebutkan bahwa pasal 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di atas juga dapat dirumuskan sebagai berikut:

- a. Seorang pria dan seorang wanita yang dimaksud di sini adalah perkawinan yang terjadi hanya antara jenis kelamin yang berbeda. Tidak dibenarkan terjadinya perkawinan antar sejenis sebagaimana yang telah dilegalkan oleh beberapa Negara Barat
- b. Suami istri yang dimaksud di sini adalah bahwa perkawinan itu tidak hanya dimaksudkan dalam istilah hidup bersama dalam suatu rumah tangga, melainkan kedua kelamin yang berbeda saling bertemu dalam ikatan yang sah.
- c. Membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal, dalam hal ini jelas menolak adanya praktik perkawinan temporal, sebagaimana pada perkawinan mut'ah dan tahlil
- d. Dan yang terakhir adalah berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, yang dimaksudkan di sini perkawinan adalah peristiwa agama dan dilakukan untuk memenuhi perintah agama.⁷⁶

⁷⁶ Amir Syarifuddin, *Garis-garis Besar Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2003), hlm. 75-76.

Menurut pendapat Prof. Sardjono SH, yang telah dikutip oleh Asmin, menjelaskan tentang maksud dari “ikatan lahir” yaitu hubungan antara sepasang suami istri yang disebabkan karena perkawinan. Atau secara formil hubungan antara suami istri itu sendiri maupun hubungan antara orang-orang disekitarnya. Sedangkan yang dimaksud dengan “ikatan batin” pada hubungan yang disebabkan oleh perkawinan adalah ikatan antara pasangan yang memiliki niat untuk membangun dan membina hubungan yang bahagia dan kekal dalam kehidupan rumah tangga.⁷⁷ Jadi perkawinan bukan semata-mata mengenai hubungan seksual saja, melainkan juga menyangkut unsur lahir dan batiniah. Pentingnya ikatan lahir batin dalam perkawinan sudah dijelaskan oleh Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Karena kedua hal tersebut adalah dua unsur yang tidak bisa dipisahkan dalam suatu perkawinan.

Perkawinan juga tidak hanya memenuhi unsur lahir dan batin saja. Tapi perkawinan juga memiliki tujuan mengapa perkawinan itu terjadi. Dalam Islam perkawinan memiliki tujuan yang jelas di antaranya mematuhi perintah agama untuk memperoleh keturunan dari hubungan yang sah, perkawinan juga bertujuan menghindari terjadinya maksiat antar pasangan yang belum sah, dan tentunya membangun keluarga yang damai dan teratur. Perkawinan menurut hukum Islam hukumnya sunnah (dianjurkan), ini pendapat dari sebagian besar ulama. Akan tetapi menjadi wajib hukumnya

⁷⁷ Asmin. *Status Perkawinan Antar Agama: Ditinjau dari Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*, cet 1, (Jakarta: Dian Rakyat, 1986), hlm. 16-20.

ketika takut terjerumus dalam perzinahan dan dianggap sudah mampu untuk melangsungkan perkawinan. Lain halnya kalau dengan sengaja tidak menafkahi istri, baik nafkah lahir maupun nafkah batin maka hukumnya haram untuk menikah.⁷⁸

Menurut Ahmad Azhar Basyir, beliau berpendapat bahwa yang dimaksud dengan tujuan perkawinan adalah pemenuhan tuntutan naluri yang dimiliki manusia, berhubungan antara laki-laki dengan perempuan, yang bertujuan untuk mewujudkan kebahagiaan dalam suatu keluarga sesuai dengan ajaran Allah dan Rasulnya.⁷⁹

Hampir sama dalam berpendapat, menurut Imam al Ghazali yang telah dikutip oleh Abdul Roman Ghozali, beliau menjelaskan secara terperinci tujuan perkawinan, yaitu :⁸⁰

- a. Mendapatkan dan melangsungkan keturunan
- b. Memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwat dan menumpahkan kasih sayang
- c. Memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan
- d. Menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak serta kewajiban dan untuk memperoleh harta kekayaan yang halal
- e. Membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tenang atas dasar cinta dan kasih sayang.

Selain pengertian mengenai perkawinan Undang-undang No. 1

Tahun 1974 juga menjelaskan mengenai tujuan adanya perkawinan.

Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

⁷⁸ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung, CV. Mandar Maju, 2007), hlm. 23.

⁷⁹ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 7

⁸⁰ Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2003), hlm. 22

Perkawinan itu bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa, hal tersebut tercantum pada pasal 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Oleh sebab itu saling melengkapi dan membantu diantara hubungan suami istri sangatlah diperlukan antara keduanya, agar dapat mewujudkan kesejahteraan spiritual dan material.⁸¹ Menurut J. Satrio, menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974, adanya perkawinan itu bukan bentuk dari perjanjian antar pasangan, tetapi merupakan juga ikatan lahir batin yang bertujuan membentuk suatu keluarga yang kekal dan bahagia berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Menurutnya arti keluarga itu batih (gezin), terdiri dari suami, istri dan anak-anaknya. Kemudian pendapat beliau tujuan perkawinan adalah mendapatkan keturunan.⁸²

Berbeda dengan pendapat dari Dadang Hawari, perkawinan menurut pendapat beliau adalah tujuan perkawinan tidak akan pernah tercapai jika didasarkan hanya pada pemenuhan kebutuhan biologis dan materi saja, tanpa adanya pemenuhan berdasarkan atas kebutuhan afeksional (kasih dan sayang). Faktor afeksional akan sulit di wujudkan dalam suatu perkawinan jika dasar akidah antar pasangan berbeda, apalagi bertentangan. Menurut pasal 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam

⁸¹ Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM RI, *Implementasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Dalam Rangka Perlindungan Hak Asasi Perempuan dan Anak dalam Hukum Nasional dan Kovenan Internasional*, (Jakarta: Pohon Cahaya, 2011), hlm. 24.

⁸² J. Satrio, *Asas-asas Hukum Perdata*, (Purwokerto: Hersa, 1988), hlm. 53.

penjelasannya untuk mencapai kehidupan yang bahagia antar suami istri harus berdasarkan atas:

1. Kebahagiaan itu tidak lepas dari agama yang dianut oleh suami, istri dan anak-anak.
2. Kebahagiaan itu bukan sekedar lahiriyah saja, tetapi juga kebahagiaan batin atau rohani.
3. Kebahagiaan itu berkaitan erat dengan batin keturunan.⁸³

2. Perkawinan Beda Agama Perspektif Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Sebelum adanya peraturan perundangan tentang perkawinan yaitu Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, Indonesia memiliki peraturan lain yang dikeluarkan oleh kolonial belanda yaitu *Regeling op de Gemengde Huwalijken (GHR)*. Banyaknya perkawinan yang terjadi antar orang-orang yang berlainan hukum dan tunduk pada hukum yang berbeda terjadi pada saat itu, menyebabkan pemerintahan Hindia Belanda membuat peraturan guna menyelaraskan hukum yang berlaku yang mana peraturan itu adalah *Regeling op de Gemengde Huwalijken* atau lebih dikenal sebagai GHR. Pada waktu itu banyak kasus perkawinan antar orang yang tunduk pada hukum yang berbeda, contohnya saja orang yang keturunan Indonesia asli dengan orang Cina atau orang Eropa, orang Cina dengan orang Eropa, atau

⁸³ Liza Suci Amalia, *Tesis: Perkawinan Beda Agama Menurut Hukum Islam*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2003), hlm. 112.

orang Indonesia tetapi berlainan agama ataupun asalnya. GHR mulai diberlakukan pada tanggal 29 Desember 1896, yang telah dimuat dalam Staatsblad 1898 No. 158.⁸⁴ Dalam peraturan GHR ini tidak mengenal tentang perkawinan beda agama, melainkan perkawinan campuran. Pada pasal 1 menjelaskan bahwa perkawinan di Indonesia antara dua orang yang masing-masing takluk pada hukum yang berlainan satu sama lain, dinamakan “perkawinan campuran”. Kemudian pada pasal 7 ayat 2 menentukan bahwa perbedaan agama, kebangsaan atau asal usul tidak merupakan penghalang bagi suatu perkawinan. Kemudian disebutkan pada pasal 2 bahwa istri yang melakukan perkawinan campuran selama dalam perkawinannya mengikuti kedudukan suaminya dalam hukum public dan hukum perdata.⁸⁵ Pasal 2 tersebut merupakan pasal yang sangat penting dalam GHR, karena mencerminkan asas persamarataan dari semua stelsel hukum. Tidak hanya itu juga secara jelas GHR menyebutkan bahwa kepada siapa ia harus tunduk seandainya terjadi perkawinan campuran atau berbeda agama. Tetapi ada pengecualian pada pasal 2 tersebut. Hal ini dijelaskan pada pasal 6 ayat 1 bahwa perkawinan campuran dilangsungkan menurut hukum yang berlaku atas suaminya, kecuali izin para calon mitra kawin yang selalu disyaratkan.

⁸⁴ Deliar Noer, *Administrasi Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Bandung, 1983), hlm. 98.

⁸⁵ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang Dan Keluarga: Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hlm. 94.

Ada 3 ketentuan perundang-undangan mengenai perkawinan campuran, sebelum dikeluarkannya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, di antaranya adalah:

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk wetboek).
- b. Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (HOCl) S. 1933 Nomor 74.
- c. Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op de Gemengde Huwelijke S. 1898 Nomor 158).

Berbeda dengan hukum perkawinan GHR yang menganut konsepsi peraturan Kolonial Belanda, Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan justru memberikan konsepsi baru mengenai perkawinan campuran. Dengan berbagai proses dan membutuhkan waktu yang Panjang sebelum di sahkannya peraturan tersebut. Banyak reaksi yang muncul dari kalangan kelompok Islam terhadap rancangan UU Perkawinan Tahun 1973. RUU tersebut terdiri dari 15 bab dan 73 pasal, yang dirumuskan oleh Departemen Kehakiman. Tetapi beberapa kelompok Islam menentang beberapa ketentuan atau pasal yang terdapat pada Rancangan Undang-undang tersebut. Mereka menganggap bahwa beberapa peraturan bertentangan dengan hukum Islam. Pasal yang ditentang dan dianggap bertentangan dengan hukum Islam adalah pasal 2 ayat 1 RUU Perkawinan 1973 yang menyatakan bahwa perkawinan dikatakan sah apabila perkawinan tersebut dilakukakan dan dicatat di depan pegawai pencatatan nikah, dan dilangsungkan menurut ketentuan undang-undang ataupun

ketentuan yang tercantum pada hukum perkawinan dari pihak yang melakukan perkawinan sepanjang ia tidak melanggar ketentuan undang-undang.

Mengenai pasal tersebut dapat dilihat dengan jelas bahwa faktor yang menentukan keabsahan sebuah perkawinan adalah dengan mencatatkan perkawinan tersebut pada pegawai pencatat perkawinan. Perihal perkawinan itu dilangsungkan menurut ketentuan hukum perkawinan masing-masing ataupun dilangsungkan menurut kedua ketentuan tersebut ialah menurut undang-undang dan menurut hukum perkawinan masing-masing (hukum adat, hukum Islam, HOCI, dan BW). Padahal perkawinan dianggap sah menurut hukum Islam adalah jika memenuhi rukun nikah yaitu ijab dan kabul.

Pasal selanjutnya yang ditentang oleh kelompok Islam adalah pasal 11 ayat 2 yang menyatakan bahwa perbedaan yang disebabkan oleh kebangsaan, suku bangsa, negara asal, tempat asal, agama/kepercayaan dan keturunan bukan menjadi penghalang terjadinya perkawinan. Hal ini sejalan dengan pasal 7 ayat 2 GHR yang menyatakan bahwa perbedaan agama, bangsa atau asal merupakan bukanlah penghalang perkawinan. Hal ini jelas ditentang oleh kelompok Islam, karena perkawinan beda agama di sini dilegalkan. Ketentuan tersebut di pandang tidak sesuai dengan agama.

Mantan Menteri Agama Prof. Dr. H. M. Rasyidi beliau berpendapat dan mengeluarkan pernyataan yang sangat keras di antara kelompok Islam. Beliau mengatakan bahwa pasal 11 ayat 2 yang menyebutkan bahwa agama

tidaklah menjadi penghalang perkawinan ini diindikasikan adanya praktek kristenisasi terselubung. Beliau juga mengemukakan bahwa misionaris di Indonesia memiliki beberapa cara kristenisasi yang dijalankan oleh mereka. Beberapa di antaranya adalah dengan membangun gereja berlokasikan ditengah perkampungan yang notabennya mayoritas penduduk beragama Islam, di ladang persawahan dan di lokasi strategis yang kenyataannya jumlah penduduk Kristen menjadi minoritas yaitu di kota-kota besar.⁸⁶

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan melalui perjalanan dan perdebatan yang panjang akhirnya pada tanggal 2 Januari 1974, Undang-undang tentang perkawinan ini disahkan. Oleh sebab itu dijelaskan pula pada pasal 66 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyatakan bahwa GHR ini sudah tidak berlaku. Bunyi lengkapnya dari pasal ini adalah: *“untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas undang-undang ini, maka Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijk Ordonantie Cristine Indonesien S. 1933 No. 74), Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op de Gemengde Huwelijken S. 1898 No. 158) dan peraturan-peraturan yang mengatur perkawinan sejauh yang telah diatur undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku lagi.”* Oleh sebab itu peraturan perkawinan campuran memiliki artian yang sangat sempit dibandingkan dengan arti perkawinan campuran

⁸⁶ Muhammad Rasyidi, *The Role of Christian Mission, The Indonesian Experience dalam International Review of Mission*, Volume LXV No. 260, (Jakarta: Oktober 1976), 429-430.

yang di dalam peraturan GHR. Perkawinan campuran yang dimaksudkan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini terletak pada pasal 57, bunyinya adalah: ” *perkawinan campuran ialah perkawinan antara dua orang, yang tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan, di mana salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.*” Dengan demikian, perkawinan campuran yang dimaksud dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini adalah perkawinan antar Laki-laki Indonesia dengan seorang wanita warga negara asing, ataupun sebaliknya.⁸⁷

pasal 2 ayat 1 RUU Perkawinan 1973 yang menyatakan bahwa perkawinan dikatakan sah apabila perkawinan tersebut dilakukan dan dicatat di depan pegawai pencatatan nikah, dan dilangsungkan menurut ketentuan Undang-undang ataupun ketentuan yang tercantum pada hukum perkawinan dari pihak yang melakukan perkawinan sepanjang ia tidak melanggar ketentuan undang-undang.

Begitu juga dengan perkawinan dianggap sah, yang sebelumnya pada RUU Perkawinan 1973 pasal 2 menyatakan bahwa perkawinan dianggap sah apabila perkawinan tersebut dilakukan dan dicatat di depan Pegawai Pencatatan Nikah. Hal ini mengindikasikan bahwa sah tidaknya suatu perkawinan tidak dilihat dari bagaimana agama itu mengatur mengenai keabsahan sebuah perkawinan, melainkan perkawinan baru dikatakan sah apabila sudah dicatatkan di depan pegawai pencatat nikah.

⁸⁷ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang Dan Keluarga...hlm.* 93-94.

Maka pada pasal 2 ayat 1 Tahun 1974 bahwa perkawinan dikatakan sah apabila perkawinan itu dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan. Hal ini berarti perkawinan dikatakan sah apabila dilaksanakan menurut ketentuan agama masing-masing dan kepercayaan masing-masing. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk memberikan kepastian hukum, ketertiban hukum dan perlindungan hukum bagi perkawinan itu sendiri. Dengan demikian pencatatan perkawinan merupakan syarat formil sahnya perkawinan, seperti yang telah dijelaskan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa pencatatan perkawinan hanya sebagai syarat administratif saja.⁸⁸

Melainkan timbul masalah dan pertanyaan dalam pasal 2 ayat 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, kalau memang terjadi perkawinan beda agama, hukum mana yang akan berlaku. Karena tidak dijelaskan secara terperinci dalam undang-undang tersebut. Hanya dalam undang-undang menyatakan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut agama dan kepercayaannya masing-masing.

Indonesia membedakan antara agama dan kepercayaan. Konsep agama dan konsep kepercayaan pada hakikatnya sama. Penganut agama dan penganut kepercayaan sama-sama mempunyai sistem keyakinan (teologi) yang tak bisa dibedakan. Kesamaan hakikat itu menjadi berbeda setelah ada institusionalisasi atau pelembagaan agama dan kepercayaan oleh negara. Kehadiran negara dalam "kesucian" agama dan kepercayaan menjadi jurang

⁸⁸ M. Karyasuda, *Perkawinan Beda Agama...*, hlm. 137.

pembeda antara agama dan kepercayaan. Adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur agama dan kepercayaan secara sistematis telah membuat agama dan kepercayaan tidak setara. Bahkan, dalam tata pemerintahan agama dimasukkan kedalam Kementerian Agama dan kepercayaan dimasukkan kedalam Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan. Artinya, negara terang-terangan membedakan dua hakikat yang sebetulnya sama. Pintu terjadinya perbedaan antara agama dan kepercayaan dimulai dengan definisi dalam peraturan perundang-undangan. Definisi agama selama ini mengacu pada UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan atau Penodaan Agama yang isinya ”melarang menceritakan, menganjurkan, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia. Klausula agama yang dianut di Indonesia merujuk pada penjelasan pasal tersebut yang menyatakan agama yang dianut di Indonesia ialah Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan Khong Hu Cu (Confusius).⁸⁹ Setelah negara turut campur mendefinisikan agama dan kepercayaan dalam peraturan perundang undangan. Departemen Agama (Kementerian Agama) pada 1961 merumuskan kriteria yang bisa disebut sebagai agama. Unsur-unsur agama menurut Depag, ada unsur Kepercayaan pada Tuhan Yang Maha Esa, nabi, kitab suci, umat dan suatu sistem hukum bagi penganutnya.⁹⁰ Kriteria ini yang membuat penganut kepercayaan “terlempar” dari makna agama.

⁸⁹ Lihat, Yasser Arafat, *Pengakuan Terhadap 6 Agama Resmi adalah Inkonstitusional dalam ressaywordpresscom*, di unduh pada 9 Januari 2016.

⁹⁰ Budhy Munawar Rachman (editor), *Membela Kebebasan Beragama*, (Jakarta: LSAF dan Paramadina, 2010), hlm. xviii.

Term kepercayaan⁹¹ merupakan konsep religiusitas tertua yang ada di Indonesia. Dalam beberapa literatur disebutkan bahwa keberadaan penganut kepercayaan ada sejak sebelum Agama Hindu datang dari India.⁹¹ Kepercayaan sudah melekat dianut masyarakat Nusantara. Meskipun secara definisi berbeda beda namun yang dimaksud adalah sama. Kepercayaan adalah sistem keyakinan individu atau kelompok dengan sesuatu (dzat) yang melebihi dirinya (lazimnya disebut Tuhan Yang Maha Esa). Sementara penganut kepercayaan merujuk pada subjek yang meyakini itu. Namun, seiring penataan pemerintahan melalui peraturan perundang-undangan, kepercayaan kerap didefinisikan dengan suatu sistem keyakinan di luar agama-agama yang diakui di Indonesia.

Prof. Subekti berpendapat bahwa tidak jelas apa yang dimaksud dengan “menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing”. Kalau hukum agama dan kepercayaan pasangan itu sama maka tidak ada kesulitan dalam melakukan perkawinan. Tetapi bagaimana kalau mereka berbeda hukum agama dan kepercayaan? Perkataan “menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing”, menimbulkan kesan bahwa dalam adanya suatu perbedaan hukum agama dan kepercayaan maka harus dilakukan dua kali sesuai dengan hukum agama dan kepercayaan pada setiap pasangan.⁹²

⁹¹ Rachmat Subagya, *Agama Asli Indonesia*, (Jakarta: Sinar Harapan dan Yayasan Cipta Loka Caraka, cet-2 1981), hlm. 237.

⁹² Soedharyo Soimin, *Hukum Orang Dan Keluarga...* hlm. 95.

Mengenai pasal tersebut M. Ashari menjelaskan apabila yang melakukan perkawinan adalah wanita yang beragama Kristen dan laki-laki yang beragama Islam, maka tidak mungkin mereka melakukan dua kali akad dalam prosesi perkawinan. Menurut beliau akad adalah salah satu perbuatan hukum yang hanya bisa dilakukan sekali untuk menjamin kepastian hukum. Jadi jika dilakukan akad dua kali justru tidak ada kepastian hukum. Selain itu juga, jika perkawinan menurut agama Islam dicatatkan di Kantor Urusan Agama, dan agama Kristen dicatatkan di Kantor Catatan Sipil, ini sangatlah rumit dan justru terjadinya akad dua kali juga dapat dipermasalahkan sebagai bukti perbuatan hukum.⁹³

Hilman Hadikusumo juga berpendapat bahwa perkawinan yang sah menurut hukum Nasional adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum yang berlaku dalam agama. Menurut beliau kata “hukum masing-masing agamanya” berarti hukum dari salah satu agama pasangan tersebut, bukan berarti hukum agama yang dianut dari kedua pasangan tersebut. Jadi perkawinan yang sah menurut beliau adalah perkawinan yang dilakukan menurut salah satu agama dari calon suami istri. Jika perkawinan itu dilakukan menurut agama Islam kemudian dilakukan lagi menurut agama Kristen ataupun yang lainnya, maka perkawinan ini tidak sah, begitupun sebaliknya.⁹⁴ Prof. Hazairin dengan tegas mengatakan bahwa tidak ada

⁹³ M. Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia, Masalah-Masalah Krusial*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 56.

⁹⁴ Hilman hadikusumo, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm. 26-27.

kemungkinan untuk melanggar hukum agamanya baik bagi orang Islam maupun bagi setiap orang yang menganut agama berbeda.⁹⁵

Jadi jelas dari berbagai pendapat mengenai pasal 2 ayat 1, bahwa perkawinan harus dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing. Jika ditinjau lagi dari setiap agama tidaklah menginginkan adanya praktek perkawinan beda agama, meskipun ada dispensasi dalam melakukannya dengan persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi sebelum melaksanakan perkawinan tersebut.

Pasal yang dijadikan landasan dalam perkawinan beda agama adalah pasal 8 huruf (f) bahwa “perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan yang berlaku dilarang kawin.” Dengan demikian dari pasal tersebut sudah jelas bahwa Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyerahkan boleh tidaknya dalam melakukan perkawinan beda agama kepada hukum agama dan kepercayaan setiap individu.

Dapat ditarik kesimpulan pada penjabaran setiap pasal dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut, bahwa perkawinan beda agama tidaklah diatur dengan jelas boleh tidaknya. Hanya disebutkan bahwa perkawinan campuran adalah perkawinan berbeda negara. Selanjutnya dalam perkawinan yang dianggap sah adalah sesuai dengan hukum agama dan kepercayaannya masing-masing. Hal ini jelas

⁹⁵ Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalian Indonesia, 1978), hlm. 16.

bahwa hukum perkawinan diserahkan sepenuhnya menurut hukum agama yang dianut.

B. Kompilasi Hukum Islam (KHI)

1. Perkawinan menurut KHI

Perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam adalah memperjelas dari pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa perkawinan dalam hukum Islam:

“Perkawinan yaitu akad yang sangat kuat atau miitsaqan ghalidhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.”

Ada tiga nilai dasar mengenai perkawinan yang dinyatakan di sini:

- a. Perkawinan bukan perjanjian biasa. Dia melibatkan keluarga, masyarakat bahkan Allah SWT. Karena itu akad nikah disebut sebagai akad yang sangat kuat (**ميثاقا غليظا**).
- b. Perkawinan dilaksanakan dengan niat semata-mata karena mentaati perintah Allah. Tidak ada perkawinan yang dilaksanakan di luar ketaatan dan kesediaan menjunjung tinggi dalam menjalankan perintah Allah.
- c. Perkawinan dan segala aktifitas yang berhubungan dengan perkawinan adalah termasuk sebagai ibadah. Dari mulai akad dalam perkawinan sampai pada tata cara perkawinan dan membina rumah tangga, ataupun aktifitas yang berhubungan dengan perkawinan adalah hanya untuk mendapatkan ridha Allah.

Mengenai tujuan perkawinan yang tercantum pada Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu membentuk keluarga yang kekal dan bahagia. Tetapi di dalam KHI di sebutkan secara kongkrit tujuan dalam perkawinan. Hal ini terdapat pada pasal 3 Kompilasi Hukum Islam, bahwa perkawinan itu bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan warahmah.⁹⁶

2. Perkawinan beda agama menurut Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam lahir dan baru disahkan pada tahun 1991. Dalam Kompilasi Hukum secara eksplisit mengatur Islam tentang larangan perkawinan antara laki-laki muslim dengan wanita non muslim, begitupun sebaliknya. Perkawinan beda agama bisa terjadi disaat sebelum perkawinan sampai terjadinya perkawinan dan berlangsung sampai saat perkawinan akan menghasilkan akan menghasilkan analisis sah tidaknya perkawinan yang terjadi. Sedangkan selama terjadinya akad dan sampai membina rumah tangga menghasilkan analisis terkait pembatalan nikah. Pembahasan ini dibagi menjadi sebagai berikut:⁹⁷

a. Beda agama sebagai syarat yang kurang dalam perkawinan

Perkawinan beda agama yang terjadi sebelum akad Pasal-pasal yang mengatur di antaranya pada pasal 40 Kompilasi Hukum Islam huruf c menyatakan bahwa:

⁹⁶ M. Karyasuda, *Perkawinan Beda Agama...* hlm. 125-126.

⁹⁷ M. Karyasuda, *Perkawinan Beda Agama...* hlm. 136-145.

“Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita karena keadaan tertentu:

- 1) Karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain
- 2) Seorang wanita yang masih berada dalam masa iddah dengan laki-laki lain
- 3) Seorang wanita yang tidak beragama Islam.⁹⁸

Sedangkan pasal 44 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa seorang wanita muslim dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang laki-laki yang tidak beragama Islam.⁹⁹ Jadi kedua pasal tersebut dengan jelas melarang adanya praktek perkawinan beda agama.

b. Beda agama sebagai alasan pencegahan perkawinan

Terkahir pasal 60 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa ada pencegahan perkawinan guna terhindar dari terjadinya perkawinan yang Hukum Islam dan peraturan perundang-undangan melarangnya. Pencegahan perkawinan ini bisa dilakukan ketika calon suami atau calon isteri yang akan melangsungkan perkawinan tetapi perkawinan tersebut tidak memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh Hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan.¹⁰⁰ Dengan demikian pasal ini menjelaskan dengan tegas bahwa pencegahan perkawinan bisa dilakukan jika calon suami atau calon istri tidak memenuhi ketentuan syarat yang telah ditentukan oleh Hukum Islam ataupun peraturan perundang-undangan. Pasal ini juga menguatkan atas tidak dibolehkannya perkawinan beda agama. Akan tetapi perlu diketahui dan diinget bahwa Kompilasi Hukum

⁹⁸ Lihat Kompilasi Hukum Islam (KHI)

⁹⁹ Lihat Kompilasi Hukum Islam (KHI)

¹⁰⁰ Lihat Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Islam hanyalah sebuah intruksi Presiden di mana kekuatan hukumnya hanyalah bersifat sebagai alternative semata, yaitu hakim bukan menjadi sebuah kewajiban bagi majlis hakim menggunakan Kompilasi Hukum Islam sebagai dasar hukum dalam mengambil keputusannya.

Selanjutnya pasal 61 tidak mempunyai konsekuensi dalam keabsahan sebuah perkawinan, karena tindakan yang dilakukan adalah pencegahan, sehingga belum terjadi akad nikah. Pencegahan ini dapat diajukan pada pengadilan agama dalam daerah di mana perkawinan akan berlangsung dengan memberitahu Pegawai Pencatat Nikah setempat (pasal 65). Yang dapat mengajukan pencegahan perkawinan adalah keluarga dalam garis keturunan kebawah, saudara, wali nikah, wali pengampu dari pihak mempelai (pasal 62). Kompilasi Hukum Islam menempatkan pencegahan perkawinan begitu penting dengan menempatkannya sebagai salah satu kewajiban pejabat yang bertugas mengawasi perkawinan. Hal ini dapat dimengerti karena jika sebuah perkawinan yang cacat terjadi, maka dampaknya tidak sekedar memisahkan dua manusia yang telah terlanjur membangun cintanya dalam sebuah rumah tangga, tetapi bisa melahirkan problematika social bagi anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut.

c. Perkawinan agama sebagai alasan pembatalan perkawinan

Pasal 75 yang termasuk mengatur tentang pembatalan perkawinan, yang salah satu alasannya “salah satu dari suami istri murtad”. Keputusan pembatalan perkawinan yang disebabkan oleh satu pasangan itu murtad tidak berlaku surut. Ketentuan ini memiliki dampak bahwa salah satu

pasangan yang murtad akan dibatalkan perkawinannya terhitung saat putusan itu dijatuhkan.

3. Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam hukum positif di Indonesia

Moh. Kosnoe berpendapat bahwa “Kompilasi Hukum Islam (KHI) dilihat secara formal yuridis tidak mempunyai kedudukan sebagai aturan yang tertulis di dalam system hukum Nasional di Indonesia. Kompilasi Hukum Islam adalah hasil pemikiran dari kalangan yang tidak resmi, yang membuat undang-undang. Kompilasi Hukum Islam adalah hasil pemikiran dari kalangan Ulama Indonesia yang berijtihad dalam menentukan suatu hukum perkawinan di Indonesia. Ulama tersebut bukanlah anggota dari kalangan badan yang berwenang dalam membuat undang-undang. Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dapat dilihat dari teori hukum yang disebut sebagai *Comunis opini doctorum* yang artinya dilihat dari segi substansial. Untuk menjadi undang-undang, Kompilasi Hukum Islam diperlukan pengembangan menjadi *Comunis opinion* dan tahap selanjutnya menjadi *comunio opinion necessitates*.¹⁰¹

Posisi Kompilasi Hukum Islam yang diformalkan dengan Inpres melahirkan problem bagi hakim, karena dua hal yaitu:

Pertama Norma Hukum yang terkandung pada Instruksi hanya lah bersifat individual konkrit dan peraturan hanya dapat berlangsung apabila

¹⁰¹ Moh. Koesno, *Kedudukan Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, (Varria Peradilan No. 122, 1995), hlm. 156.

terdapat hubungan organisator antara pemberi instruksi dan penerima instruksi. Oleh sebab itu jangkauan Inpres No. 1 Tahun 1991 yang ditindak lanjuti oleh Keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991 terbatas pada jajaran di bawah presiden dan Menteri Agama sebagai pemberi instruksi dalam posisinya sebagai eksekutif. Sementara hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman adalah Lembaga Yudikatif yang merdeka, jadi tidak termasuk yang diberi instruksi oleh Presiden.

Kedua hakim hanya terikat oleh undang-undang. Inpres yang kedudukannya berdasarkan pasal 2 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No. III/MPR/2000 berada jauh dibawah undang-undang sehingga peraturan ini tidak mengikat bagi hakim. Dengan demikian Kompilasi Hukum Islam tidak memiliki otoritas untuk diterapkan sebagai hukum materiil terhadap perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama.¹⁰²

C. Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan

1. Pencatatan menurut hukum Islam

Hukum Islam belum menjelaskan kewajiban untuk mencatatkan sebuah perkawinan yang terjadi. Namun sejalan dengan perkembangan zaman hukum pun juga mengalami perkembangan. Di era masa kini, problematika hukum yang belum ada penjelasannya di dalam Al-Quran dan

¹⁰² M. Karyasuda, *Perkawinan Beda Agama...* hlm. 114-115.

Hadist, membutuhkan ijtihad para ulama untuk memberikan kontribusi dalam memecahkan permasalahan yang ada. Karena dalam kajian hukum Islam tidak dikenal istilah pencatatan perkawinan. Pada masa lampau *Bayyinah Syariyah* cukup dengan saksi serta walimah untuk menghindari hal-hal yang tidak diinginkan. Untuk hukum yang berlaku di Indonesia pencatatan perkawina telah di atur dalam UU No 2 tahun 1946, Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, PP No 9 tahun 1975, Kompilasi Hukum Islam dan RUU Hukum Terapan peradilan Agama bidang Perkawinan.¹⁰³

Dengan adanya hukum yang mengatur tentang pencatatan perkawinan ini dapat memberikan kontribusi yang positif. Adanya hukum untuk mencatatkan perkawinan dapat memberikan perlindungan hukum pada setiap masing-masing pasangan. Di mana dijamin dilindunginya hak-hak antar pasangan, dan menjadikan pencatatan perkawinan menjadi bukti otentik adanya perkawinan yang sah. Oleh sebab itu meski pencatatan perkawinan bersifat administrasi perlu untuk menganggap penting hal tersebut. Karena dengan dicatatkannya perkawinan, segala sesuatu mengenai perkawinan telah dilindungi secara hukum nasional.

Terkait masalah pencatatan perkawinan, merujuk pada Q.s Al-Baqarah ayat 282, disebutkan bahwa:

Artinya: hai orang-orang yang beriman apabila kamu bemuamalah tidak secara tunai *untuk* waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. (Q.S Al-Baqarah: 282)

¹⁰³ Jail Mubarak, *Modernisasi Hukum Islam*, (Bandung: Pustaka Bani Quraysi, 2005), hlm. 70-76.

Subtansi dari ayat ini, sebagian ulama berpendapat bahwa mencatatkan segala bentuk piutang itu hukumnya wajib. Meskipun jumlah utangnya sedikit, dengan disaksikan kepada orang yang dipercaya sebagai pihak ketiga yang ditunjuk sebagai saksi, hal ini ditulis dengan menyertakan jumlah dan ketetapan waktu membayar.¹⁰⁴

Dalam hal ini, al-Qur'an menginginkan agar terwujudnya keadilan, terpeliharanya harta, terjaminnya hak-hak orang yang memberikan hutang, serta mencegah kesalahpahaman.¹⁰⁵

Pandangan hukum Islam tentang pencatatan perkawinan beda agama adalah :

a. Manhaj

Manhaj yang digunakan dalam pengambilan hukum pencatatan nikah ini adalah qiyas. Qiyas menurut bahasa berarti “mengukur sesuatu dengan sesuatu yang lain untuk diketahui adanya persamaan antara keduanya”. Menurut istilah Ushul fiqh qiyas adalah:

الحاق امر غير منصوص على حكمه الشرعي بامر منصوص حكمه لإ
شترأكهما في علة الحكم¹⁰⁶

Menghubungkan (menyamakan hukum) sesuatu yang tidak ada ketentuan hukumnya dengan sesuatu yang ada ketentuan hukumnya karena ada persamaan illat antara keduanya.

b. Rukun dari pengaplikasian Qiyas dapat diuraikan sebagai berikut:

¹⁰⁴ M. Qurais Shihab, *Tafsir Al-Mishbah*, (Jakarta: Lentera Hati, 2004), hlm. 602.

¹⁰⁵ M. Qurais Shihab, *Tafsir Al-Mishbah...*, hlm. 603

¹⁰⁶ Wahbah Zuhaili, *Ushul Fiqh*, (Bairut: Dar al-Fikr, 1994), hlm. 52.

- 1) *Al Ashal* (asal): yaitu sesuatu yang di nashkan hukumnya yang menjadi ukuran atau tempat menyerupakan atau menqiyaskan. Dalam hal ini yang menjadi ukuran dalam pencatatan perkawinan adalah surat al-Baqarah ayat 282:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya ...*

Perkawinan merupakan salah satu bentuk muamalah. Tetapi akad dalam perkawinan bukanlah sebuah perjanjian biasa, telah dijelaskan pada al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِّيثَاقًا غَلِيظًا

Artinya: *Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu Telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. dan mereka (isteri-isterimu) Telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat. Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan.*

- 2) *Al Far'u* (cabang): yaitu sesuatu yang tidak di nashkan hukumnya yang diserupakan atau diqiyaskan. Hukum pencatatan perkawinan tidak ditemukan pada Al Quran dan Al hadits. Bahkan bahasan ini kurang mendapat perhatian serius dari ulama fikih walaupun telah dijelaskan dalam Al Quran bahwa segala bentuk transaksi muamalah untuk dicatatkan.

3) *Hukum Ashal* yaitu hukum syara' yang di nashkan pada pokok yang kemudian akan menjadi hukum pula bagi cabang. Hukum yang terdapat pada *Al Ashl* adalah sunnah karena dianjurkan dalam Al-Qur'an agara transaksi muamalah dicatatkan, seperti pada surat al-Baqarah ayat 282. Yang menunjukkan perintah mencatat perihal hutang-piutang. Kalimat فَاكْتُبُوا adalah kalimat anjuran yang menekan, dan setiap anjuran dalam kaidah fikih adalah sunnah. Kesimpulannya hukum yang terdapat pada al ashl adalah sunnah muaqad.

4) *Al Illat* adalah sifat yang terdapat dalam hukum asal, dipakai sebagai dasar hukum yang dengan illat itu dapat diketahui hukum cabang (*furu'*) Illat dari pencatatan hutang piutang adalah bukti keabsahan perjanjian/transaksi muamalah (*bayyinah syar'iyah*).¹⁰⁷

Kesimpulannya bahwa hukum pencatatan perkawinan adalah *sunnah muaqad* sebagaimana hukum pencatatan dalam akad hutang piutang. Dalam kaidah fiqhiyahnya:

الثابت بالبرهان كالثابت بالبيان

“Sesuatu yang telah ditetapkan berdasarkan bukti (keterangan) sepadan dengan yang telah di tetapkan berdasarkan kenyataan”

2. Pencatatan perkawinan menurut undang-undang dan KHI

Mengenai pencatatan perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, terdapat satu pasal yang menjelaskan

¹⁰⁷ Dzajuli, *Ushul Fikih*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada: 2000), hlm. 136-137.

mengenai pencatatan perkawinan, yaitu pasal 2 ayat 2 yang menyatakan bahwa:

“Tiap-tiap *perkawinan* dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Pasal ini adalah pasal satu-satunya yang menjelaskan mengenai pencatatan perkawinan. Dalam penjelasannya pun tidak dijelaskan secara terperinci.¹⁰⁸

Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika berpendapat bahwa:

“Bahwa Pencatatan perkawinan bersifat administrative, bukan menentukan sah tidaknya suatu perkawinan. Hanya saja dengan adanya pencatatan perkawinan, menyatakan bahwa perkawinan itu benar adanya dan telah terjadi.”¹⁰⁹

Di dalam buku *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Study Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU. No. 1/1974 sampai KHI*, karya dari Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, menjelaskan Mengenai tata cara pelaksanaan perkawinan telah di atur dalam pasal 3 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, yaitu:

- 1) Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada pegawai pencatat ditempat perkawinan akan dilangsungkan.
- 2) Pemberitahuan tersebut pada ayat satu dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.

¹⁰⁸ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Study Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU. No. 1/1974 sampai KHI*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 122.

¹⁰⁹ Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, *Azas-Azas Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), hlm. 22.

- 3) Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat 2 disebabkan sesuatu alasan yang penting oleh Camat, Bupati kepala Daerah.

Buku tersebut juga menjelaskan mengenai pencatatan perkawinan perspektif Kompilasi Hukum Islam, yang mana dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat 2 pasal yang mengatur tentang pencatatan perkawinan yaitu:

Pasal 5

- 1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatatkan.
- 2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat 1 dilakukan oleh pegawai pencatat nikah, sebagaimana yang telah diatur dalam undang-undang No. 22 tahun 1946 jo. Undang-undang No. 32 Tahun 1954.

Kemudian pada pasal 6 menjelaskan bahwa:

- 1) Untuk memenuhi ketentuan pada pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan pegawai pencatat nikah.
- 2) Perkawinan yang dilangsungkan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Syaidur syahar berpendapat bahwa penting untuk mencatatkan dan mendaftarkan peristiwa perkawinan, hal ini telah dijelaskan bahwa:¹¹⁰

- 1) Dicatatnya perkawinan agar mendapatkan kepastian hukum yang kuat. Dengan adanya alat bukti otentik dapat mempermudah hubungan dengan pihak ketiga.
- 2) Dengan adanya pencatatan perkawinan hubungan kekeluargaan dapat dijamin ketertibannya sesuai akhlak dan etika masyarakat dan negara.
- 3) Pencatatan perkawinan juga dapat memperbaiki dan membina secara efektif perbaikan sosial sesuai dengan tujuan dalam undang-undang.

¹¹⁰Saidus Syahar, *Undang-Undang Perkawinan dan Masalah Pelaksanaannya Ditinjau Dari Segi Hukum Islam*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 108

- 4) Dapat menjaga dan menegakkan nilai dan norma agama dan kepentingan umum berdasarkan Pancasila.

D. Penetapan Hakim

1. Landasan hakim dalam penetapan kasus perkawinan beda agama

Jika kita berbicara mengenai Yurisprudensi maka di sini adanya fakta bahwa adanya kekosongan hukum (*a quo*) atas peraturan perkawinan beda agama. Banyak terjadinya praktek perkawinan beda agama di Indonesia, karena tidak adanya peraturan yang secara jelas dalam mengatur peraturan tentang perkawinan beda agama tersebut. Sehingga ada beberapa orang yang melakukan perkawinan beda agama meskipun agama mereka melarangnya. Maka untuk mengisi kekosongan hukum tersebut Hakim mengeluarkan produk hukum tentang perkawinan beda agama pada tahun 1986 yang menjadi landasan hakim-hakim saat ini dalam pengambilan putusan-putusan tentang permasalahan perkawinan beda agama tersebut.

Kekosongan hukum termasuk hal biasa jika dipandang dalam kenyataannya bahwa masyarakat Indonesia yang bersifat pluraristik atau heterogen, sehingga tidak sedikit masyarakatnya melakukan praktek perkawinan beda agama. Oleh sebab itu Mahkamah Agung berpendapat bahwa tidaklah dibenarkan apabila terjadi kekosongan hukum itu dibiarkan tanpa adanya pemecahan dalam masalah perkawinan beda agama tersebut. Karena membiarkan permasalahan secara berlarut-larut akan menimbulkan dampak negatif dari segi masyarakat maupun agama berupa penyelundupan-penyelundupan nilai-nilai sosial, agama maupun hukum

positif, maka Mahkamah Agung berpendapat maka haruslah ditemukan dan ditentukan hukumnya.¹¹¹

Dasar pertimbangan hakim dalam melegalkan perkawinan beda agama sama dengan yang telah dipaparkan di dalam penetapan hakim. Dari adanya *rasio decidendi* yang tercantum dapat disimpulkan bahwa ketika hakim melegalkan sebuah perkawinan beda agama, karena beberapa hal di antaranya:

- a. Atas dasar suka sama suka
- b. Atas izin kedua belah pihak
- c. Sesudah melaksanakan perkawinan versi salah satu agama
- d. Merujuk putusan Mahkamah Agung RI. No. 1400/K/Pdt/1986 tanggal 20 Januari 1989 yang menyatakan bahwa keliru apabila pasal 60 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Perkawinan ditunjuk kepada Kantor Urusan Agama dan pegawai luar biasa pencatatan sipil DKI Jakarta untuk menolak perkawinan beda agama
- e. Adanya realita bahwa perkawinan beda agama tidak dapat dihindari lagi
- f. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM di dalam pasal 10 ayat (1), (2) dan pasal 16 ayat (1) yang mengatur bahwa setiap orang berhak untuk menikah dan membentuk keluarga

¹¹¹ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang Dan Keluarga...hlm. 96-97.*

serta melanjutkan keturunan yang dilangsungkan atas kehendak bebas sesuai dengan ketentuan undang-undang

- g. Pasal 35 huruf a Undang-undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan mengatur bahwa Kantor Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil dapat mencatat perkawinan yang telah ditetapkan oleh pengadilan.¹¹²

2. Penetapan hakim dalam praktek perkawinan beda agama

Adapun beberapa penetapan hakim dalam menetapkan perkawinan beda agama yang merujuk pada putusan Mahkamah Agung Tahun 1986, yaitu:

- a. Penetapan No. 46/Pdt.P/2016/PN.Skt. Aloysia Vettyana Ratnawati Pemohon yang beragama Katolik, Dandi Ferdian Pemohon yang beragama Islam. Dalam penetapan ini hakim mengabulkan permohonan para pemohon dengan memberikan izin untuk melangsungkan perkawinan beda agama dan memerintahkan kepada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Surakarta untuk melakukan pencatatan perkawinan beda agama tersebut. Mengenai di kabulkannya permohonan para pemohon hakim mempertimbangkan beberapa hal diantaranya: a) bahwa Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur dengan jelas perkawinan

¹¹² Ana Lela F.CH dkk, *Fikih Perkawinan Beda Agama Sebagai Upaya Harmonisasi Agama: Studi Perkawinan Beda Agama di Jember*, (Jember: Fikrah, Jurnal ilmu Aqidah dan studi Keagamaan, Vol. 4 No. 1, 2016), hlm. 129-130.

beda agama, sehingga tidak ada satu pasal pun yang menyebutkan bahwa dari perbedaan agama dan tau kepercayaan suami istri itu merupakan larangan perkawinan. Ini juga diperkuat dengan pasal 29 UUD Tahun 1945 negara menjamin kemerdekaan pada tiap-tiap warga negara untuk memeluk agama dan kepercayaannya masing-masing. b) mengikuti yurisprudensi putusan Mahkamah Agung RI No: 1400 K/Pdt/1986 tanggal 20 Januari 1989 yang menyatakan bahwa perbedaan agama dari pasangan tidak merupakan larangan perkawinan. c) perkawinan beda agama adalah fakta terjadinya perkawinan keduanya, d) bahwa baik Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan atau pun dalam aturan pelaksanaannya No. 9 Tahun 1975 tidak terdapat satu pasal pun yang mengatur bagaimana pelaksanaan perkawinan beda agama.

- b. Penetapan No. 3/Pdt.P/2015/PN.Llg, Irawan Wijaya Pemohon yang beragama Budha, Claramitha Joan pemohon yang beragama Khatolik. Dalam penetapan ini hakim mengabulkan permohonan para pemohon dengan memberikan izin untuk melangsungkan perkawinan beda agama dan memerintahkan kepada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Lubuklinggau untuk melakukan pencatatan perkawinan beda agama tersebut. Mengenai di kabulkannya permohonan para pemohon hakim

mempertimbangkan beberapa hal diantaranya: a) bahwa ketentuan pada pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 perkawinan sah apabila dilakukan sesuai dengan hukum agama dan kepercayaannya masing-masing merupakan ketentuan yang berlaku bagi perkawinan di antara 2 orang yang sama agama dan keyakinannya, b) bahwa perkawinan beda agama tidak diatur dalam undang-undang, c) berdasarkan pasal 27 UUD Tahun 1945 bahwa seluruh warga negara kedudukannya sama di mata hukum, tercakup di dalamnya Hak Asasi Manusia dalam melakukan perkawinan baik antar sesama warga negara maupun yang berlainan agama, kemudian pasal 29 bahwa warga negara berhak memeluk agamanya masing-masing, d) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, bahwa dalam pasal 10 ayat (1) dan (2) pada pokoknya mengatur bahwa setiap orang berhak menikah dan membentuk keluarga serta melanjutkan keturunan yang dilangsungkan atas kehendak bebas sesuai dengan ketentuan undang-undang, e) bahwa Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan merupakan ketentuan yang memberikan jalan keluar perkawinan beda agama melalui penetapan pengadilan, hal ini tertuang pada pasal 35 huruf a.

- c. Penetapan No. 27/Pdt.P/2014/PN. Wsb. Suci Adi Danasworo pemohon yang beragama Kristen, Ari Widyastuti pemohon yang

beragama Islam. Dalam permohonannya Dalam penetapan ini hakim mengabulkan permohonan para pemohon dengan memberikan izin untuk melangsungkan perkawinan beda agama dan memerintahkan kepada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Wonosobo untuk melakukan pencatatan perkawinan beda agama tersebut. Mengenai di kabulkannya permohonan para pemohon hakim mempertimbangkan beberapa hal diantaranya: a) bahwa dalam peraturan undang-undang tidaklah diatur secara jelas tentang perkawinan beda agama, b) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatakan bahawa perkawinan sah menurut hukum agama dan kepercayaannya itu menurut Yurisprudensi Putusan MA No. 1400K/Pdt/1986 ketentuan tersebut berlaku bagi pasangan yang memiliki agama yang sama sehingga terhadap perkawinan beda agama tidak dapat diterapkan dalam ketentuan tersebut, c) perkawinan beda agama diatur dalam pasal 35 huruf a Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan di mana pasal tersebut perkawinan beda agama dapat dicatatan berdasarkan penetapan dari pengadilan, d) berdasarkan pasal 28 UUD Tahun 1945 bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, kemudian pasal 29 bahwa warga negara berhak memeluk agamanya masing-masing.

d. Penetapan No. 198/Pdt.P/2013/PN. Lmj. Sri mulyani pemohon yang beragama Kristen, Hadi susanto pemohon yang beragama Islam. Dalam permohonannya Dalam penetapan ini hakim mengabulkan permohonan para pemohon dengan memberikan izin untuk melangsungkan perkawinan beda agama dan memerintahkan kepada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Lumajang untuk melakukan pencatatan perkawinan beda agama tersebut. Mengenai di kabulkannya permohonan para pemohon hakim mempertimbangkan beberapa hal diantaranya: a) berdasarkan pada pasal 57 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan bahwa perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan agama, b) kemudian pada pasal 61 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa perkawinan dicatatkan pada yang berwenang dan ketentuan ini dikaitkan pada pasal 10 ayat (3) PP No. 9 Tahun 1975, c) pasal 35 Undang-Undang No. 23 tentang Administrasi Kependudukan bahwa perkawinan itu harus dicatatkan.

3. Putusan Mahkamah Konstitusi (Mk) Nomor 68/Puu-Xii/2014 Tentang Perkawinan Beda Agama

Mengenai problematika konstitusional perkawinan beda agama di atas, pada tanggal 4 Juli 2014 tiga konsultan hukum dan 1 mahasiswa yaitu

Damian Agata Yuvens, Varita, dan Megawati Simarmata,¹¹³ mengajukan uji materi Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.¹¹⁴ Pemohon menilai Bahwa perkawinan beda agama tidak memiliki kepastian hukum dan pemohon juga merasa dirugikan dengan adanya pasal tersebut.¹¹⁵ Selain itu pemohon juga menilai adanya kesan negara dalam memaksakan warga negara untuk mematuhi hukum agama dan kepercayaannya masing-masing.¹¹⁶ Dengan adanya pasal 2 ayat 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menurut pemohon perkawinan beda agama dianggap tidak sah.¹¹⁷ Sehingga menurut mereka telah terjadi penyelundupan hukum untuk menghindari pasal itu.¹¹⁸ Masyarakat dinilai telah melakukan perkawinan beda agama dengan berbagai cara antara lain melakukan perkawinan di luar negeri dan perkawinan secara adat.¹¹⁹

Menimbang, setelah Mahkamah memeriksa dengan seksama permohonan para Pemohon, keterangan Presiden, keterangan para Pihak Terkait, keterangan Pimpinan Pusat Muhammadiyah, keterangan Majelis Ulama[”] Indonesia, keterangan Pengurus Besar Nahdlatul Ulama, Persekutuan Gereja-Gereja di Indonesia, Perwakilan Umat Budha Indonesia, Konferensi Waligereja Indonesia, Parisada Hindu dharma

¹¹³ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 68/PUU-XII/2014, hlm. 1-2.

¹¹⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi... hlm. 3

¹¹⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi... hlm. 3

¹¹⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi... hlm. 3

¹¹⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi... hlm. 4

¹¹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi... hlm. 5

¹¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi... hlm. 5

Indonesia, dan Majelis Tinggi Agama Khonghucu Indonesia, keterangan ahli dan saksi para Pemohon, keterangan ahli Pihak Terkait Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan, serta bukti-bukti surat/tulisan yang diajukan oleh para Pemohon dan Pihak Terkait Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan, sebagaimana termuat pada bagian Duduk Perkara, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

- a. Bahwa pokok permohonan para Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (1) UU i/1974 terhadap Pasal 27 ayat (1), Pasal 28B ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28J ayat (2), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Menurut para Pemohon, norma dalam Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 membuka ruang penafsiran dan pembatasan sehingga tidak dapat menjamin terpenuhinya hak atas kepastian hukum yang adil dan bertentangan dengan ketentuan kebebasan sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945.
- b. Bahwa Alenia Keempat Pembukaan UUD 1945, menyatakan "... yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa". Bahwa ideologi negara Indonesia yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa juga dinyatakan dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945. Prinsip Ketuhanan yang diamanatkan dalam UUD 1945 tersebut merupakan perwujudan dari pengakuan keagamaan. Sebagai negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa maka tindakan atau

perbuatan yang dilakukan oleh warga negara mempunyai hubungan yang erat dengan agama. Salah satu tindakan atau perbuatan yang terkait erat dengan negara adalah perkawinan. Perkawinan merupakan salah satu bentuk perwujudan hak konstitusional warga negara yang harus dihormati dan dilindungi oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Dalam hak konstitusional perkawinan tersebut terkandung kewajiban penghormatan atas hak konstitusional orang lain. Oleh karenanya, untuk menghindari benturan dalam pelaksanaan hak konstitusional yang dilakukan oleh negara.

- c. Bahwa para Pemohon mendalilkan hak konstitusionalnya untuk melangsungkan perkawinan dan membentuk keluarga terlanggar dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (1) 1/1974. Menurut para Pemohon, hak untuk membentuk keluarga melalui perkawinan yang sah telah dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 sehingga dengan adanya Pasal 2 ayat (1) 1/1974 para Pemohon merasa ada pembatasan hak warga negara dalam melangsungkan perkawinan tersebut. Menurut Mahkamah, dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap warga negara wajib tunduk terhadap pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, serta untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama,

kemanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [vide Pasal 28J UUD 1945]. Sesuai dengan landaan falsafah Pancasila dan UUD 1945, menurut Mahkamah, Uu 1/1974 telah dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkadang dalam Pancasila dan UUD 1945 serta telah pula dapat menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat.

- d. Bahwa para Pemohon mendalilkan hak konstitusional para Pemohon dirugikan karena Pasal 2 ayat (1) 1/1974 “memaksa” setiap warga negara untuk mematuhi hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dalam bidang perkawinan. Menurut Mahkamah, perkawinan merupakan salah satu bidang permasalahannya yang diatur dalam tatanan hukum di Indonesia. Segala tindakan dan perbuatan yang dilakukan oleh warga negara termasuk dalam hal yang menyangkut urusan perkawinan harus taat dan tunduk serta tidak bertentangan atau melanggar peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan dibentuk untuk mengatur dan melindungi hak dan kewajiban setiap warga negara dalam kaitannya dengan perkawinan. Perkawinan menurut UU 1/1974 diartikan sebagai hubungan lahir batin yang terjalin antara seorang pria dan seorang wanita yang diikat oleh tali pernikahan dan menjadikan status mereka sebagai suami-isteri. Perkawinan ditujukan untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang

Maha Esa. Suatu perkawinan dianggap sah apabila dilakukan sesuai dengan hukum masing-masing agama atau kepercayaannya, serta dicatat menurut peraturan perundang-undangan. Sebagai ikatan lahir, perkawinan merupakan hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami isteri. Ikatan lahir tersebut merupakan hubungan formil yang sifatnya nyata, baik yang mengikatkan dirinya maupun bagi orang lain atau masyarakat. Sedangkan sebagai ikatan batin, perkawinan merupakan pertalian jiwa yang terjalin karena ada kemauan yang sama dan ikhlas antara pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami isteri. Bahwa ikatan lahir dan batin dalam sebuah perkawinan juga merupakan bentuk pernyataan tegas bahwa seorang pria dan seorang wanita ingin membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

- e. Bahwa para Pemohon mendalilkan hak untuk menjalankan agama dan hak atas kebebasan beragama, terlanggar dengan berlakunya Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 karena pada a quo memberikan legitimasi kepada negara untuk mencampuradukkan perihal administrasi dan pelaksanaan ajaran agama serta untuk mendekati penafsiran agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan. Menurut Mahkamah, dalam kehidupan berbangsa dan beragama berdasarkan UUD 1945, agama menjadi landasan dan negara mempunyai kepentingan dalam

hal perkawinan. Agama menjadi landasan bagi komunitas individu yang menjadi wadah kebersamaan pribadi-pribadi dalam hubungannya dengan Tuhan Yang Maha Esa untuk meneruskan dan menjamin keberlangsungan hidup manusia. Negara juga berperan memberikan pedoman untuk menjamin kepastian hukum kehidupan bersama dalam tali ikatan perkawinan. Secara khusus, negara berperan untuk memberikan perlindungan untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah yang merupakan wujud dan jaminan keberlangsungan hidup manusia. Perkawinan tidak boleh hanya dilihat dari aspek formal semata, tetapi juga harus dilihat dari aspek spiritual dan sosial. Agama menetapkan tentang keabsahan perkawinan, sedangkan Undang-undang menetapkan keabsahan administratif yang dilakukan oleh negara.

- f. Menimbang, berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Amar Putusan Mahkamah

Mengadili, menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya. Diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim yang dihadiri oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Hamdan Zoelva selaku Ketua merangkap Anggota, Arief Hidayat, Anwar Usman, Aswanto, Wahiduddin Adams, Ahmad Fadlil Sumadi, Patrialis Akbar, Muhammad Alim, dan

Maria Farida Indrati, masing-masing sebagai Anggota, pada hari Senin, tanggal lima belas, bulan Desember, tahun dua ribu empat belas, selesai diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Kamis, tanggal delapan belas, bulan Juni, tahun dua ribu empat belas, selesai diucapkan pukul 14.39 WIB oleh delapan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap sebagai Anggota, Anwar Usman, Maria Farida Indrati, Aswanto, Patrialis Akbar, I Dewa Gede Palguna, Sunartoyo, dan Manahan MP. Sitompul masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Achmad Edi Subiyanto sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh para Pemohon, Presiden atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili. Terhadap putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*). Alasan berbeda (*concurring opinion*) Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati sebagai berikut:

Bahwa memang benar Undang-undang a quo telah menimbulkan berbagai permasalahan khususnya terhadap pelaksanaan perkawinan beda agama, bahkan menyebabkan terjadinya penyelundupan hukum karena ketidakpatuhan warga negara terhadap hukum negara. Namun demikian, permohonan terhadap Pemohon agar Mahkamah menjatuhkan putusan yang menyatakan bahwa, Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sepanjang penafsiran

mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai”, adalah tidak beralasan menurut hukum. Penyelesaian terhadap permasalahan perkawinan beda agama dan kepercayaannya tidak akan tercapai hanya dengan menambahkan frasa “sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan. Menurut saya, penambahan frasa tersebut justru akan membuat suatu ketidakpastian hukum dan menimbulkan berbagai penafsiran, oleh karena penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai, sehingga akan timbul penafsiran yang lebih bervariasi. Berdasarkan semua pertimbangan di atas dan sesuai dengan putusan Mahkamah a quo, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati “Menolak” permohonan para Pemohon.

BAB V

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Terjadinya *Inkonsistensi* Antara Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan Mengenai Peraturan Perkawinan Beda Agama di Indonesia

Indonesia dibangun atas negara berlandaskan hukum dan tidak berlandaskan akan kekuasaan. Hal ini menegaskan bahwa sistem hukum di Indonesia menempatkan supremasi hukum di dalam penyelenggaraan kekuasaan Negara, yang berarti bahwa segala sesuatu yang dilakukan dan yang terjadi harus berdasarkan atas hukum yang berlaku. Di mana aturan yang berlaku dan keberlakuannya di wilayah suatu Negara maka disebut juga sebagai hukum positif. Hukum di Indonesia yang berlaku sekarang adalah Hukum positif. Hukum positif dinyatakan berlaku mengikat dan mengatur karena isinya sebagai hukum materiil, yang berlaku pada seluruh warga Negara. Yang dimaksud warga Negara Indonesia adalah warga Negara yang diakui oleh hukum positif baik keberadaannya karena tempat kelahirannya (*ius soli*) maupun karena keturunan (*ius sanguinis*). Oleh sebab itu sebagai Negara aturan hukumlah yang menjadikan Negara menjadi tertib, sebab suatu Negara yang tidak tertib menjadikan Negara kacau balau.

Pada kenyataannya di Indonesia masyarakatnya heterogen, di mana Indonesia memiliki beragama suku, budaya dan agama. Beraneka ragamnya suku, budaya dan agama tersebut juga dapat mempengaruhi pergaulan dalam kehidupan masyarakat. Kemajuan teknologi pun tak bisa dipungkiri.

Interaksi pun bisa terjangkau dengan mudah meski berbeda wilayah bahkan bisa sampai keseluruhan dunia. Hal ini pun juga dapat mengacu terjadinya praktek beda agama. Meski negara Indonesia berdasarkan pada hukum yang mengikat, tetapi perkawinan beda agama ini masih belum diatur secara jelas dan tegas apakah ini diperbolehkan ataukah tidak.

Sebagaimana yang sudah peneliti jelaskan pada bab kedua bahwa perkawinan beda agama merupakan probelmatica hukum yang belum juga diatur dalam pengesahannya. Hal ini disebabkan karena Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada pasal 2 mengikutsertakan agama sebagai syarat sah nya suatu perkawinan.

Jika ditinjau lagi dari segi kelima agama yang telah diakui di Indonesia, semua mengharapkan perkawinan yang seiman dan melanggar perkawinan beda agama. Di antaranya agama Islam menolak perkawinan beda agama, adapun kemungkinan perkawinan beda agama hanya antara laki-laki muslim dengan wanita kitabiyah. Namun Islam mensyaratkan perkawinan dilakukan dalam satu aqad. Dan dari perkawinan tersebut memiliki konsekwensi bahwa istri mendapatkan segala haknya sebagai isteri tetapi pasangan suami istri beda agama ini tidak memiliki hak untuk mewarisi.¹²⁰

Begitu juga dengan agama Katolik yang menganggap bahwa perkawinan beda agama itu tidak sah. Hal ini sesuai dengan Kanon: 1086. Meskipun pemuka agama bisa memberikan dispensasi nikah dengan syarat,

¹²⁰ M. Karyasuda, *Perkawianan Beda Agama...*, hlm. 84.

bahwa yang beragama katolik tetap dalam keyakinannya dan yang kedua yang tidak beragama Katholik menerima perkawinan menurut mereka dan anak-anaknya harus didik secara Katolik. Hal ini tidak jauh beda dengan ketentuan dalam Agama Kristen, begitu juga dengan persyaratannya sama dengan agama Katolik.¹²¹

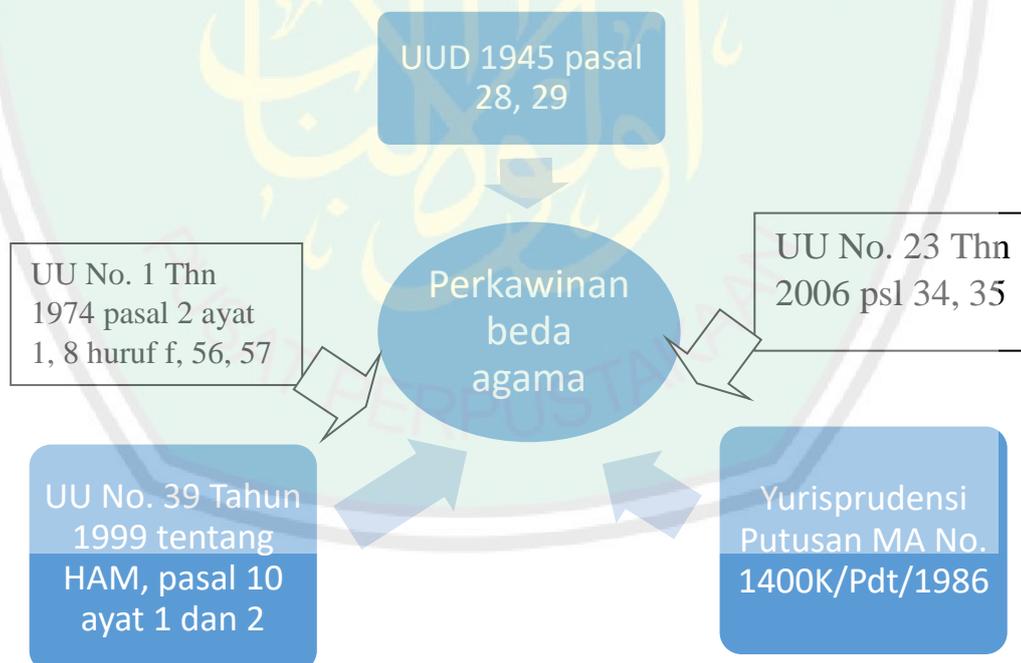
Selanjutnya agama Hindu juga tidak memperbolehkan praktek perkawinan beda agama. Menurut agama ini perkawinan sah bila yang non Hindu masuk agama Hindu atau disebut dengan *Suddhi*. Kemudian agama Buddha tidak mengatur tentang perkawinan beda agama hanya saja peraturan tersebut diserahkan pada hukum yang ada.

Dari kelima agama tersebut jelas bahwa tiap agama mengharapkan adanya perkawinan yang seiman. Selanjutnya mengenai regulasi perkawinan beda agama. Dalam peraturan perundang-undangan memang tidak dikatakan secara jelas dan tegas peraturan mengenai perkawinan beda agama tersebut dibolehkan atau tidak. Namun ada beberapa pasal dalam perundang-undangan yang dianggap samar pengertiannya sehingga terdapat multi tafsir para pakar hukum dalam mengartikan dan memahaminya. Seperti halnya pada pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan bahwa keabsahan perkawinan itu sesuai dengan hukum agama dan kepercayaannya masing-masing. Dari bunyi ayat tersebut menimbulkan masalah dan pertanyaan bagaimana kalau ada perkawinan beda agama, hukum dan kepercayaan yang mana yang berlaku.

¹²¹ M. Karyasuda, *Perkawinan Beda Agama...*, hlm. 85.

Hal ini belumlah dijelaskan secara terperinci oleh Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Oleh sebab itu, pengertian mengenai hukum agama dan kepercayaan masing-masing masih samar dan belum jelas. Ini mengakibatkan multi tafsir di kalangan pakar hukum. Sebagaimana yang telah peneliti jelaskan pada bab sebelumnya mengenai perbedaan penafsiran dalam menafsirkan makna pada pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹²²

Beberapa perundang-undangan telah peneliti paparkan pada bab empat, di mana terdapat berbagai landasan hukum yang dijadikan sebagai dasar hukum untuk melakukan perkawinan beda agama. Hal ini akan peneliti jelaskan sebagai berikut:



¹²² Lihat pada halaman 74-75.

Pada pasal 28 huruf b ayat 1 dijelaskan setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Maksud dari pasal ini adalah bahwa setiap warga negara memiliki hak untuk membangun keluarga dan melanjutkan keturunan. Perkawinan yang sah menurut undang-undang ini adalah perkawinan yang secara hukum dicatatkan di Pegawai Pencatat Perkawinan. Jika tidak dicatatkan maka hak-hak sebagai warga negara tidak dijamin oleh negara. Kebanyakan orang melakukan praktek perkawinan beda agama menggunakan dasar ini dalam mengajukan permohonan. Menurut mereka selain Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur secara jelas tentang perkawinan beda agama, maka perkawinan beda agama itu tidak dilarang. Jika ada larangan maka menurut mereka hal ini melanggar hak asasi manusia untuk melakukan perkawinan dan melanjutkan keturunan sesuai dengan Pasal 28 huruf b UUD Tahun 1945. Padahal jika dikaji lagi bahwa pelarangan perkawinan beda agama tidaklah melanggar HAM. Hal ini menurut saya sebagai peneliti dapat diperjelas di mana HAM tidak dapat dilaksanakan secara bebas tanpa memperhatikan aturan yang ada. Ini terdapat pada pasal 28 huruf J ayat 2 UUD Tahun 1945, bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang harus tunduk pada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai agama, keamanan, dan ketertiban masyarakat. Oleh sebab itu

perkawinan di Indonesia haruslah sesuai dengan aturan yang diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Jadi menurut peneliti jelas bahwa pelarangan perkawinan beda agama adalah tidak melanggar hukum, dan tidak dibenarkan bila pasal 28 huruf b dijadikan landasan hukum dalam praktek perkawinan beda agama.

Selanjutnya pasal-pasal yang sering jadi landasan perkawinan beda agama dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah pasal 2 ayat 1. Di mana perkawinan sah sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Dari kalimat “sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing”, hal ini menimbulkan beberapa multi tafsir dari berbagai kalangan pakar hukum. Dalam bab pemaparan data peneliti memaparkan berbagai pendapat mengenai penafsiran “berdasarkan hukum agama dan kepercayaannya masing-masing”. Di antaranya adalah Prof. Subekti mengatakan bahwa kalau hukum dan kepercayaannya sama maka tidak kesulitan. Tetapi bagaimana kalau berbeda, hal ini justru menimbulkan kesan bahwa harus dilakukannya akad kedua kalinya menurut agama masing-masing pasangan. Tetapi M. Ashari mengatakan bahwa akad adalah salah satu perbuatan hukum yang hanya dilakukan satu kali untuk menjamin kepastian hukum, jadi jika dilakukan kedua kalinya juga dapat dipermasalahkan sebagai bukti perbuatan hukum. Hilman Hadikusumo pun berpendapat bahwa perkawinan yang sah menurut beliau adalah perkawinan yang dilakukan atas salah satu keyakinan pasangan. Berbeda lagi dengan

pendapat dari Prof. Hazairin dengan tegas beliau mengatakan bahwa tidak ada kemungkinan untuk melanggar hukum agamanya.

Dapat ditarik kesimpulan dari berbagai pendapat ada beberapa titik poin, yang pertama akad adalah tindakan hukum untuk mendapatkan kepastian hukum sehingga akad hanya bisa dilakukan sekali. Jadi jika terjadi perkawinan beda agama tidaklah mungkin melangsungkan perkawinan dengan dua akad, dengan terpaksa apabila masih diteruskan salah satu tunduk pada hukum agama yang dianut pasangan. Hal ini termasuk penyelundupan kaidah hukum. Kedua perkawinan haruslah di laksanakan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing. jika ditinjau lagi menurut agama, di mana sudah dijelaskan di atas agama tidak membenarkan perkawinan beda agama, meskipun terdapat dispensasi dalam melakukannya, akan tetapi dispensasi tersebut tidaklah diberikan dengan percuma melainkan ini diberikan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi. Maka dari itu menurut peneliti pasal 2 ayat 1 perkawinan sah menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing berarti secara tidak langsung melarang praktek perkawinan beda agama. Hal ini pun sesuai dengan UUD Tahun 1945 di mana perkawinan beda agama itu tidak melanggar HAM, dan setiap masyarakat mengenai haknya memiliki batasan sesuai dengan pasal 28 huruf j UUD Tahun 1945.

Kemudian pasal 56 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di mana pasal ini sering dijadikan alternatif melakukan perkawinan beda agama di luar negeri. Pada pasal ini dijelaskan bahwa

perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia antara dua orang warga Negara Indonesia atau seseorang warga Negara Indonesia dengan warga Negara Asing adalah sah bilamana dilakukan dalam menurut hukum yang berlaku di Negara di mana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warga Negara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan undang-undang.

Pasal tersebut sering kali menjadi acuan oleh seseorang dalam melakukan perkawinan beda agama di luar Negeri. Hal ini biasanya dilakukan untuk bisa melegalkan perkawinan beda agama. Di mana dalam pasal itu dikatakan bahwa sahnya perkawinan sesuai dengan hukum yang berlaku saat perkawinan tersebut dilakukan. Jika Negara yang ditempati saat perkawinan dan Negara tersebut membolehkan praktek perkawinan beda agama maka hal itu sudah dianggap sah. Dan setelah itu pasangan kembali ke Indonesia guna mencatatkannya. Saya berpendapat bahwa hal ini tidaklah benar. Meski Negara yang ditempati untuk melakukan perkawinan tersebut membolehkan perkawinan beda agama, akan tetapi jika ditinjau kembali dalam pasal tersebut mengatakan bagi warga Negara Indonesia tidak melanggar ketentuan undang-undang.

Kemudian Pasal 10 ayat 1 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, bahwa setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Maksudnya perkawinan yang sah di sini ialah perkawinan yang dilakukan berdasarkan perundang-undangan. Sedangkan Ayat 2 perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon suami dan calon istri yang bersangkutan, sesuai

dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Yang dimaksud dengan kehendak bebas di sini adalah kehendak yang lahir tanpa paksaan, penipuan, atau tekanan apapun dari siapapun terhadap calon pasangan. Dari pemaparan tersebut peneliti lagi-lagi menemukan bahwa setiap perkawinan dikatakan sah apabila dilakukan menurut undang-undang. Dan dalam hukum perkawinan peraturan yang mengatur adalah Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan begitu perkawinan beda agama tidaklah sah menurut undang-undang maupun agama.

Kemudian di dalam Undang-undang Administrasi kependudukan terkait perkawinan beda agama terletak pada pasal 34 dan 35. Di dalam pasal 34 intinya perkawinan itu harus dilaporkan dan dicatatkan. Dalam hal ini fokus terhadap pasal 35 huruf a di mana pencatatan perkawinan berlaku pula bagi perkawinan yang ditetapkan oleh pengadilan. Hal ini membuka kemungkinan memperbolehkan praktek perkawinan beda agama. Dengan jelas dalam penjelasan pasal tersebut dikatakan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan atas penetapan pengadilan adalah perkawinan antar umat yang berbeda agama.

Rusdi Malik mengatakan bahwa ada kejanggalan ketika membaca penjelasan dari pasal tersebut, karena jika dihubungkan kembali pada pasal 2 ayat 1, pasal 8 huruf f Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini tidak konsisten. Ini dapat disimpulkan bahwa dari penjelasan pasal 35 huruf a memperlihatkan bahwa pasal ini menghapuskan

atau membatalkan suatu ketentuan atau bunyi dari pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹²³

Mengenai putusan Mahkamah Agung No. 1400K/Pdt/1986 di mana ini di jadikan yurisprudensi para hakim Pengadilan Agama saat ini, Mahkamah Agung mengatakan bahwa ada kekosongan hukum mengenai peraturan perkawinan beda agama. Maka Mahkamah Agung berpendapat bahwa tidaklah benar jika karena ada kekosongan hukum maka kenyataan dan kebutuhan social seperti itu dibiarkan tidak terpecahkan secara hukum karena membiarkan masalah-masalah tersebut berlarut-larut pasti menimbulkan dampak negatif disegi kehidupan bermasyarakat maupun agama atau hukum positif.¹²⁴

Putusan hakim MA tersebut, terdapat 3 issue penting, yaitu:

1. Perbedaan agama bukanlah halangan atau larangan perkawinan beda agama sesuai dengan UUD 1945 yaitu hak kesamaan hukum dan hak kebebasan beragama. Hal ini dapat dibaca dari isi putusan hakim tersebut yang mengatakan bahwa:

“ UU Perkawinan tidak memuat suatu ketentuan apapun yang menyebutkan bahwa perbedaan agama antara calon suami dan calon istri merupakan larangan perkawinan, hal mana adalah sejalan dengan UUD 1945 pasal 27 yang menentukan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum, tercakup di dalamnya kesamaan hak asasi untuk kawin dengan sesama warga negara sekalipun berlainan agama dan selama oleh undang-undang tidak ditentukan, asas itu sejalan dengan pasal 29 UUD 1945 tentang dijaminnya oleh negara kemerdekaan bagi setiap warga negara. Dengan demikian perkawinan beda agama tidak dilarang di Indonesia.”

¹²³Penjelasan Pasal 35 Undang-undang No. 23/2006 tentang Administrasi Kependudukan Timbulkan Masalah”, <Rusdi Malik.htm>, diakses pada tanggal 1 Desember 2017.

¹²⁴ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang Dan Keluarga...hlm.* 96-97.

2. Adanya kekosongan hukum perkawinan pemeluk beda agama. Menurut MA perkawinan beda agama tidak ada peraturan yang mengatur baik yang melarang maupun yang membolehkannya.
3. Perkawinan pemeluk beda agama dilakukan di Kantor Catatan Sipil. Di mana Hakim mengartikan bahwa pemohon melakukan perkawinan tidak secara Islam, atau sudah tidak lagi menghiraukan status agamanya.¹²⁵

Dari berbagai peraturan di atas terdapat inkonsistensi dalam peraturan tersebut. Tidak hanya itu saja peraturan perundang-undangan pun menjadi tidak optimal untuk menyelesaikan suatu permasalahan dan mengakibatkan perselisihan antar individu karena perbedaan penafsiran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hal ini bisa dilihat pada Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bahwa dalam pasal 7 disebutkan bahwa:

Ayat 1: Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan Daerah Provinsi
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Ayat 2: Kekuatan Hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana yang dimaksud pada ayat 1.

¹²⁵Siti Aminah, *Dua Puluh Delapan Tahun Pasca Putusan Mahkamah Agung No. 1400K/Pdt/1986 tentang pencatatan perkawinan pemeluk beda agama*, (Jakarta: Jurnal Keadilan Sosial: Peradilan Kasus Kebebasan Beragama/Berkeyakinan edisi 5, 2015), hlm. 81.

Dari ayat 2 yang dimaksud dengan ketentuan hierarki adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dari segi pendekatan hierarki secara yuridis UUD Tahun 1945 merupakan ketentuan peraturan yang paling tinggi dan mendasar. Di mana semua aturan perundang-undangan harus sesuai dan memperhatikan UUD Tahun 1945 dan tidak boleh bertentangan. Kemudian dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menurut pendekatan hierarki merupakan posisi tertinggi dalam mengatur permasalahan perkawinan di Indonesia dengan tidak meninggalkan nilai-nilai dalam UUD 1945. Hal ini jika di sambungkan antara keterkaitan peraturan keduanya adalah perihal hak asasi dalam berkeluarga, seperti yang peneliti jelaskan di atas bahwa pelarangan perkawinan beda agama jika ditinjau dengan UUD 1945 tidaklah menyalahi HAM, karena seseorang dalam melaksanakan haknya memiliki batasan.

Kemudian Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan secara hierarki kedudukan antara kedua undang-undang adalah sama. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan mengatur segala hal mengenai segala bentuk masalah perkawinan, dan Undang-undang No. 23 tentang Administrasi Kependudukan mengatur tentang kependudukan, kelahiran, kematian dan salah satunya perkawinan.

Dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan pada pasal 35 huruf a dikatakan bahwa pencatatan berlaku pula bagi perkawinan yang ditetapkan oleh pengadilan. Yang dimaksud pasal ini adalah perkawinan beda agama. Jadi menurut pasal ini kemungkinan memberikan peluang untuk memperbolehkan praktek perkawinan di Indonesia. Jika ditinjau lagi dengan peraturan Undang-Undang No. 1 Tentang Perkawinan yang menurut peneliti bahwa perkawinan itu sah sesuai dengan hukum agama dan kepercayaannya masing-masing. Jadi urusan sah tidaknya perkawinan diserahkan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing.

Hal ini terdapat ketidak konsistenan antara Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Di mana dalam pengertiannya inkonsistensi adalah adanya ketidaksesuaian atau kontradiktif antara aturan-aturan hukum yang berlaku, sehingga aturan hukum tersebut menjadi samar. Inkonsistensi dalam peraturan perundang-undangan dapat berakibat terjadinya kebingungan masyarakat dalam memahami peraturan tersebut. Inkonsistensi antara Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dalam hal ini pasal 2 ayat 1 dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan dalam hal ini pasal 35 huruf a.

Berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan antara Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 berada diposisi yang sama, tetapi di antara keduanya tidak konsisten

dalam mengatur perkawinan beda agama. Berdasarkan sinkronisasi secara horizontal di mana kedudukan kedua undang-undang setara dan juga mengatur peraturan yang sama. Jika dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan pasal 2 ayat 1 yang menyebutkan tentang keabsahan perkawinan maka dalam Undang-undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan pasal 35 huruf a lebih kepada pengaturan tentang pelaksanaan perkawinan beda agama melalui penetapan pengadilan. Namun dari keduanya bertolak belakang dalam mengatur perkawinan beda agama.

Dalam menghadapi konflik antar norma hukum, menurut Sudikno Mertokusuma dalam bukunya mengenal hukum suatu penghantar mrnjrlaskan, asas-asas penyelesaian konflik (asas prefensi), yaitu:

- 1) *Lex superiori derogat lex inferiori*, yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi akan melumpuhkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.
- 2) *Lex specialis derogat lex generalis*, yaitu peraturan yang khusus akan melumpuhkan peraturan yang umum sifatnya atau peraturan yang khususlah yang didahulukan.
- 3) *Lex posteriori derogat lex priori*, yaitu peraturan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama.¹²⁶

¹²⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Penghantar)*, Cet. Ketiga (Yogyakarta: Liberty, 2002), hlm. 85-87.

Maka dilihat dari kedudukan hierarki peraturan perundang-undangan, antara Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang No. 23 Tentang Administrasi Kependudukan keduanya memiliki kedudukan yang sama. Sehingga asas yang digunakan untuk menyelesaikan problematika hukum yaitu asas *Lex specialis derogat lex generalis*.

Melihat melalui substansi perkawinan, hal ini jelas membahas mengenai keterkaitan keabsahan suatu perkawinan. Menurut peraturan perundangan keabsahan perkawinan ditentukan oleh hukum agama dan kepercayaan masing-masing. Oleh sebab itu ditinjau dari substansi, Undang-undang no. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan merupakan peraturan yang bersifat umum, untuk undang-undang No. 23 Tahun 2006 tentang administrasi kependudukan bersifat khusus.¹²⁷ Dalam peraturannya, Undang-undang No. 2 Tahun 2006 memberikan peluang bagi setiap orang yang hendak melakukan perkawinan beda agama melalui penetapan pengadilan, hal tersebut telah tercantum pada pasal 35 huruf a. Oleh sebab itu hakim diberikan wewenang besar untuk memutuskannya. Namun pada kenyataannya para hakim di pengadilan memiliki pendapat berbeda dalam memutuskan perkara perkawinan beda agama. Hakim Mahkamah Agung membolehkan perkawinan beda agama dalam putusan No. 1400/Pdt/1986. Tetapai Hakim Mahkamah Konstitusi menolak terjadinya perkawinan beda

¹²⁷ M. Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia (Masalah-Masalah Krusial)*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 14.

agama dalam putusan No. 68/PUU-XII/2014. Di mana dalam putusannya hakim Mahkamah Konstitusi bersifat final.

B. Implikasi Terjadinya *Inkonsistensi* Antara Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan Dalam Peraturan Perkawinan Beda Agama Perspektif Teori Sistem *Lawrence M. Freidman*

Dalam pergaulan masyarakat terdapat aneka macam hubungan antara anggota masyarakat, yakni hubungan yang ditimbulkan oleh kepentingan-kepentingan anggota masyarakat itu. Dengan banyak dan aneka ragamnya aturan yang dapat menjamin keseimbangan agar dalam hubungan-hubungan itu tidak terjadi kekacauan dalam masyarakat.

Peraturan-peraturan hukum yang bersifat mengatur dan memaksa anggota masyarakat untuk patuh mentaatinya, menyebabkan terdapatnya keseimbangan dalam tiap perhubungan dalam masyarakat. Setiap pelanggar peraturan hukum yang ada, akan dikenakan sanksi terhadap perbuatan yang melanggar hukum. Dengan demikian hukum menjamin kepastian hukum dalam masyarakat dan hukum itu harus pula bersendikan pada keadilan, yaitu asas-asas keadilan dari masyarakat itu.¹²⁸

¹²⁸ Isrok, *Masalah Hukum Jangan di Anggap Sepele Menyoal The Devils Is In The Detail Sebagai Konsep Teori*, (Malang: Universitas Brawijaya, 2017), hlm. 59.

Oleh karena itu pentingnya peranan undang-undang tertulis sebagai salah satu sumber hukum Nasional bagi seluruh warga negara, tidak dipungkiri di pengaruhi oleh sistem hukum yang dianut oleh Indonesia. Indonesia adalah Negara yang menganut tradisi hukum Eropa Kontinental atau sering disebut sebagai *civil law*, salah satu ciri dari *civil law* adalah pentingnya perundang-undangan tertulis atau *statutory law* atau *statutory legislation*. Kedudukan “*statutory laws*” lebih diutamakan dibanding dengan putusan hakim atau yurisprudensi.¹²⁹

Karena itu ketidakjelasan dan tidak adanya ketegasan dalam mengatur permasalahan perkawinan beda agama ini menyebabkan banyaknya multi tafsir dalam menjelaskan apa yang dimaksud dengan sahnya perkawinan menurut hukum agama dan kepercayaan. Dari perbedaan pendapat para ahli hukum bahkan hakim dalam berijtihad pun berbeda-beda dalam menafsirkan peraturan perundang-undangan yang dikaitkan dalam hal perkawinan beda agama. Padahal tujuan dilahirkannya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan itu guna meminimalisir adanya pertentangan mengenai persoalan agama, tetapi malah menimbulkan perdebatan penafsiran atas perkawinan beda agama tersebut. Apalagi dengan timbulnya Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan dengan mengizinkan perkawinan beda agama tersebut melalui penetapan pengadilan. Problematika hukum yaitu inkonsistensi hukum antara Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang

¹²⁹ Isrok, *Masalah Hukum Jangan di Anggap Sepele...*, hlm. 230.

perkawinan dengan Undang-Undang No. 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan ini menyebabkan kerancuan dalam peraturan perundang-undangan. Dengan adanya kerancuan membuat masyarakat sebagai subyek hukum menjadi bingung.

Dari uraian di atas yang merupakan hasil dari penelitian, selanjutnya akan dianalisis dengan menggunakan teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman. Dalam teori ini Friedman membagi sistem hukum dalam tiga (3) komponen yaitu:¹³⁰

1. *Substansi hukum (substance rule of the law)* di dalamnya melingkupi seluruh aturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, baik yang hukum material maupun hukum formal. Dalam
2. *Struktur hukum (structure of the law)*, melingkupi Pranata hukum, Aparatur hukum dan sistem penegakkan hukum. Struktur hukum erat kaitannya dengan sistem peradilan yang dilaksanakan oleh aparat penegak hukum, dalam sistem peradilan pidana, aplikasi penegakan hukum dilakukan oleh penyidik, penuntut, hakim dan advokat.
3. *Budaya hukum (legal culture)*, merupakan penekanan dari sisi budaya secara umum, kebiasaan-kebiasaan, opini-opini, cara bertindak dan berpikir, yang mengarahkan kekuatan sosial dalam masyarakat.

Tiga komponen dari sistem hukum menurut Lawrence Friedman tersebut di atas merupakan jiwa atau ruh yang menggerakkan hukum sebagai suatu sistem sosial yang memiliki karakter dan teknik khusus dalam

¹³⁰ Lawrence M. Friedman, *The Legal System...* 12–16.

pengkajiannya. Friedman membedah sistem hukum sebagai suatu proses yang diawali dengan sebuah input yang berupa bahan-bahan mentah yaitu berupa lembaran-lembaran kertas dalam sebuah konsep gugatan yang diajukan dalam suatu pengadilan, kemudian hakim mengelolah bahan-bahan mentah tersebut hingga menghasilkan output berupa putusan.¹³¹

Input yang berupa konsep gugatan atau dakwaan dalam sebuah sistem adalah elemen sikap dan nilai sosial atas tuntutan-tuntutan masyarakat yang menggerakkan sistem hukum. Jika masyarakat tidak melakukan tuntutan atas nilai dan sikap yang mereka anggap bertentangan dengan harapan mereka baik secara individu ataupun kelompok, maka tidak akan ada konsep gugatan ataupun dakwaan yang masuk di pengadilan. Jika tidak ada gugatan atau dakwaan sebagai input dalam sistem tersebut maka pengadilan tidak akan bekerja dan tidak akan pernah ada.¹³² Oleh karenanya setiap komponen dalam sistem hukum tersebut adalah bagian yang tidak dapat terpisahkan jika salah satu komponen tidak bergerak maka tidak akan ada umpan balik yang menggerakkan sistem tersebut.

Namun tentunya suatu sistem hukum bukanlah suatu mesin yang bekerja dengan mekanisme dan proses yang pasti. Para ahli hukum dengan gagasan idealnya menginginkan hukum bersifat pasti, bisa diprediksi, dan bebas dari hal yang subjektif dengan kata lain hukum harus sangat terprogram, sehingga setiap input yang masuk dan diolah akan

¹³¹ Lawrence M. Friedman, *The Legal System...* hlm. 13.

¹³² Lawrence M. Friedman, *The Legal System...* hlm. 13.

menghasilkan output yang pasti dan bisa diprediksi. Oleh karenanya segala sesuatu yang outputnya lain dari pada itu akan dipandang tidak adil.¹³³

Gagasan ideal tersebut di atas adalah gagasan yang mustahil diwujudkan di dalam sistem hukum *common law* ataupun sistem hukum *civil law*. Hal itu tidak terlepas dari karakter unik dan khusus dari sistem hukum sebagai ilmu sosial yang spesifik. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Friedman bahwa yang memainkan peran penting dalam suatu proses pengadilan adalah Hakim dan para pengacara. Para hakim dalam memutus perkara yang ditanganinya tidak terlepas dari berbagai faktor, baik latar belakang, sikap, nilai dan intuisi. Salah satu studi menunjukkan bahwa kalangan Demokrat di Mahkamah Agung Michigan lebih peka dari pada kalangan Republik terhadap tuntutan pengangguran.¹³⁴ Stuart Negel mengukur peranan pengacara dalam setiap proses peradilan berdasarkan pada latar belakang, keahlian, dan pengalaman para pengacara terhadap keputusan-keputusan. Alhasil ia mendapati bahwa para pengacara yang lebih tua dan lebih kaya cenderung untuk memenangkan kasus-kasus.¹³⁵

Dari gambaran tersebut di atas dapat diketahui bahwa sistem hukum yang dimulai dari *input* lalu diproses dan menghasilkan *ouput* berupa putusan adalah mekanisme yang tidak dapat dipastikan dan diprediksi. Kompleksitas yang mempengaruhi sistem tersebut membuat penerapan hukum dalam konteks peradilan menjadi sangat subyektif dan sangat

¹³³ Lawrence M. Friedman, *The Legal System...* hlm. 14.

¹³⁴ Lawrence M. Friedman, *The Legal System...*, hlm. 228.

¹³⁵ Lawrence M. Friedman, *The Legal System...*, hlm. 228.

tergantung pada perspektif hakim dan juga tidak terlepas dari pengaruh para pengacara yang membuat argumentasi hukum dalam rangka meyakinkan hakim dalam memutuskan. Hal tersebut juga dialami dalam sistem hukum Indonesia. Hukum Indonesia yang memadukan beberapa sistem hukum yang ada, termasuk mengadopsi beberapa teori hukum dari sistem hukum *common law*. Konsekuensi logis atas kompleksitas tersebut adalah bahwa setiap putusan dalam sistem peradilan Indonesia tergantung dari mazhab pemikiran para hakim termasuk sikap, nilai dan intuisi serta latar belakangnya. Disamping itu juga dipengaruhi oleh para pengacara dalam mempengaruhi dan meyakinkan hakim dengan argumentasi hukum yang dibangunnya. Apabila hakim dinilai cenderung sangat positivis, maka pengacara harus mampu membangun argumentasi hukum dengan dalil-dalil positivis untuk mempengaruhi dan meyakinkan hakim. Begitu pula apabila hakim dinilai sangat responsif dan progresif maka hakim dianggap mampu menerobos batas-batas kekakuan hukum demi kepentingan sosial masyarakat dalam rangka menciptakan keadilan, maka pengacara harus menyiapkan argumentasi hukum yang menguatkan dalil tersebut. Karena sesungguhnya pengadilan tidak pernah ada apabila tidak ada tuntutan atas nilai-nilai dan harapan dalam bentuk input berupa lembaran-lembaran kertas gugatan dan dakwaan, maka peranan pengacara dalam membangun budaya hukum masyarakat yang dituangkan dalam konsep gugatan dan argumentasi hukum dalam pengadilan adalah saling menguatkan. Komponen struktur hukum dalam sistem hukum Indonesia dalam lingkup

penegakan hukum. Oleh sebab itu meski peraturan dibuat sebegus mungkin, namun tanpa dukungan masyarakat dan para aparat hukum, negara yang baik penuh dengan keadilan hanyalah omong kosong belaka. Pengadilan dalam struktur hukum diantaranya menjalankan fungsi penegakan hukum. Dalam menegakkan hukum memiliki 3 poin penting untuk diperhatikan, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan juga keadilan.¹³⁶

Dalam berbagai kasus yang kami anggap kontroversial, keterkaitan komponen-komponen dalam sistem hukum Indonesia khususnya penerapan norma di lembaga peradilan adalah kajian yang sangat renyah untuk ditelaah sebagaimana yang terjadi pada praktik perkawinan beda agama.

Dalam praktek perkawinan beda agama di mana mengenai struktur dalam pengertian kelembagaan hukum dalam hal peradilan maka kita berbicara tentang Mahkamah Agung sebagai tingkat pengadilan tinggi bagi para pemohon dalam tingkat kasasi, selanjutnya Mahkamah Agung membawahi Pengadilan Tinggi agama sebagai pengajuan banding, dan yang paling bawah adalah pengadilan Agama. Dalam kasus perkawinan beda agama, telah dipaparkan pada bab sebelumnya bahwa pengadilan tingkat pertama dalam sebuah permohonan dari pemohon, hakim menolak atas perkawinan beda agama, begitu juga tingkat banding. Para hakim di pengadilan diharapkan memberikan keadilan pada isi permohonan yang diajukan. Hakim dengan segala kompetensinya, memiliki peran penting dalam persidangan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara.

¹³⁶Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum ...*, hlm. 130.

Bahkan, hakim tidak boleh menolak kasus yang belum ada dasar hukumnya, karena tugas pokok hakim adalah memberi kebijaksanaan guna menyelesaikan masalah atas pertimbangannya (ijtihad). Untuk menyelesaikan sengketa, hakim dituntut untuk memiliki rasa keadilan agar tidak merugikan salah satu pihak. Adil di sini yaitu benar dalam pembicaraan, dapat dipercaya, menjaga kehormatan dari segala yang dilarang, dan jujur dalam keadaan marah atau suka.¹³⁷ Hingga pada tingkat kasasi hakim Mahkamah Agung berijtihad dalam menentukan perizinan praktek perkawinan beda agama, sehingga hakim memutuskan pada putusan No. 1400K/Pdt/1986 bahwa perkawinan beda agama dikabulkan untuk menikah di Kantor Catatan Sipil dan dicatatkan, di mana ini dijadikan yurisprudensi para hakim Pengadilan Agama saat ini. Dalam putusnya Mahkamah Agung mengatakan bahwa ada kekosongan hukum mengenai peraturan perkawinan beda agama. Perihal isi putusan tersebut Mahkamah Agung bahwa tidaklah benar jika karena ada kekosongan hukum maka kenyataan dan kebutuhan sosial seperti itu dibiarkan tidak terpecahkan secara hukum karena membiarkan masalah-masalah tersebut berlarut-larut pasti menimbulkan dampak negatif disegi kehidupan bermasyarakat maupun agama atau hukum positif. Namun lain halnya Mahkamah Agung, hakim Mahkamah Konstitusi menolak adanya perkawinan beda agama. tentang nikah beda agama, bahwa dalam menyelesaikan perkara uji materi ini, majelis hakim meminta pendapat kepada pihak-pihak terkait dalam

¹³⁷ Imron, *Peradilan Dalam Islam*, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1979), hlm. 58

perkara ini yang dijadikan sebagai dasar pertimbangan, mereka adalah; pemerintah, pimpinan Muhammadiyah, keterangan Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan, keterangan Majelis Ulama Indonesia (MUI), keterangan Pengurus Besar Nahdlatul Ulama, Persekutuan Gereja-Gereja di Indonesia, Perwakilan Umat Buddha Indonesia, Konferensi Waligereja Indonesia, Parisada Hindu Dharma Indonesia, dan Majelis Tinggi Agama Khonghucu Indonesia. Hanya Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan, Persekutuan Gereja-Gereja di Indonesia, dan Konferensi Waligereja Indonesia mendukung uji materi.

Menurut peneliti, pertimbangan hakim sudah kuat dengan menolak seluruh dalil pemohon, yakni; menolak anggapan bahwa Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan bahwa pasal tersebut memberikan peluang untuk terjadinya multi tafsir dan bersifat membatasi, sehingga hak mendapatkan kepastian hukum tidak dapat terpenuhi secara adil dan bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945. tidak ada pembatasan hak, segera tidak menjadikan satu mengenai administrasi dan ajaran agama dan tidak memaksa juga tidak mendikte untuk mengikuti tafsiran Undang-Undang Perkawinan.

Selanjutnya substansi yang di mana adalah produk yang dikeluarkan oleh hakim dalam memutuskan perkara perkawinan beda agama. Menurut peneliti memang tidak dipungkiri institusi agama memiliki kepentingan untuk menjaga nilai-nilai keyakinan keagamaannya, termasuk tidak dibenarkannya perkawinan dengan pemeluk agama lain, dan disisi lain

negara memiliki kewajiban untuk melindungi dan menjamin hak-hak warganya karena suatu perkawinan akan menimbulkan berbagai akibat hukum bagi warga negara yang bersangkutan. Memang dalam peraturan perkawinan beda agama di Indonesia terdapat multitafsir sehingga menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya. Dalam hal mengaturnya pun ada inkonsistensi dalam peraturan yang saling bertentangan antara Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan pasal 2 ayat 1 yang mengatakan bahwa perkawinan itu sah bilamana dilakukan sesuai hukum agama dan kepercayaannya masing-masing, hal ini masih absurd dibolehkan atau tidaknya perkawinan beda agama itu, tetapi dalam Undang-undang No. 23 tahun 2006 pasal 35 huruf a. Oleh sebab itu hakim dalam pertimbangan hukumnya mengatakan bahwa belum ada peraturan perkawinan beda agama. Upaya menutup kekosongan hukum perkawinan pemeluk agama yang berbeda telah dilakukan MA melalui putusan hukumnya No. 1400K/Pdt/1986, yang telah menjadi yurisprudensi dan diadopsi dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Dengan demikian, pada dasarnya perkawinan pasangan beda agama dapat mengajukan permohonan melalui perkawinan sipil. Namun, dibutuhkan penegasan bahwa perkawinan beda agama adalah sah jika dicatat, sedangkan perkawinan secara agama diserahkan kepada masing-masing institusi keagamaannya. Hasil dari putusan memperbolehkannya perkawinan beda agama dilakukan di Kantor Catatan Sipil dan di catat. Akan tetapi hal ini berbeda dengan hasil putusan dari

hakim Mahkamah Konstitusi tahun 2014. Hakim Mahkamah Konstitusi Melarang dan menolak praktek perkawinan beda agama dalam putusan Nomor 68/Puu-Xii/2014 Tentang Perkawinan Beda Agama.

Komponen terakhir yaitu kultur budaya. Kultur budaya hukum masyarakat yang dituangkan dalam konsep gugatan/permohonan dan argumentasi hukum dalam pengadilan adalah saling menguatkan. Karena tidak adanya gugatan atau permohonan dari masyarakat maka penegak hukum dan peraturan hukum mati tak berjalan. Perkawinan beda agama di Indonesia memang problematikan hukum yang belum ada peraturan hukum yang mengaturnya. Sehingga hal ini mengakibatkan permasalahan dalam peraturan pencatatan dan pengesahan perkawinan. Keikutsertaan hukum agama dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 untuk menentukan keabsahan sebuah perkawinan, merupakan penghalang para pelaku perkawinan beda agama. Adanya fenomena perkawinan beda agama ini menuntut agar adanya peraturan yang mengatur secara jelas dan terperinci, karena tidak menutup kemungkinan perkawinan beda agama ini akan semakin meningkat. Oleh sebab itu masyarakat bingung atas peraturan hukum yang ada sehingga praktek perkawinan beda agama pun masih ada, karena adanya ketidakjelasan dan inkonsistensi hukum dalam mengaturnya. Adanya ketidakseimbangan dari ketiga komponen sistem hukum tersebut membuat sistem hukum tidak berjalan dengan baik. Problematika hukum akan terus bergulir akibat tidak adanya keseimbangan dalam komponen tersebut.

Konsep Al-Maqashid syari'ah dapat digunakan untuk menyelesaikan wacana seputar nikah beda agama. Maslahat sebagai inti tujuan syari'at (maqashid syari'ah) atau filosofi ajaran Islam yang hendak dicapai dari larangan perkawinan beda agama adalah untuk merealisasikan hifdh al-din. Beragama adalah suatu keharusan bagi semua orang, sebab nilai-nilai kemanusiaan yang di bawah oleh ajaran agama manusia lebih tinggi derajatnya dari hewan. Agama adalah salah satu ciri khas manusia. Dengan memperhatikan mafsadah yang akan timbul akibat perkawinan beda agama, yakni perpindahan agama maka seharusnya perkawinan tersebut dicegah. Pencegahan mafsadah tersebut dengan cara melarang perkawinan beda agama. Dengan pencegahan itu, maka maslahat sebagai inti dari maqashid akan terwujud.¹³⁸ Selain bertentangan dengan konsep menjaga agama, perkawinan beda agama juga bertentangan dengan menjaga keturunan. Karena perkawinan beda agama mempengaruhi terhadap hak untuk mewarisi. Istri memiliki hak sebagai istri tetapi tidak memiliki hak untuk mewarisi begitu juga dengan anak. Karena hasil dari perkawinan beda agama menggugurkan hak atas saling mewarisi

¹³⁸ Ali Mutakin, *Implementasi Maqashid Al-Syariah Dalam Putusan Bahts Al-Masa'il Tentang Perkawinan Beda Agama*, Kordinat Vol. XV No. 2 (Oktober, 2016), hlm. 175

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Terjadinya inkonsistensi hukum karena Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur dengan jelas tentang perkawinan beda agama, hanya saja dalam pasal 2 ayat 1 disebutkan bahwa perkawinan sah bilamana dilakukan sesuai hukum agama dan kepercayaannya itu. Dari kalimat hukum agama dan kepercayaannya ini menimbulkan multi tafsir boleh tidaknya perkawinan beda agama di Indonesia. Namun dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan pasal 35 huruf a dikatakan bahwa pencatatan berlaku pula bagi perkawinan yang ditetapkan oleh pengadilan. Yang dimaksud pasal ini adalah perkawinan beda agama. Jadi menurut pasal ini kemungkinan memberikan peluang untuk memperbolehkan praktek perkawinan di Indonesia. Secara hierarki kedudukan antara kedua undang-undang adalah sama. Undang-Undang

No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan mengatur segala hal mengenai segala bentuk masalah perkawinan, dan Undang-undang No. 23 tentang Administrasi Kependudukan mengatur tentang kependudukan, kelahiran, kematian dan salah satunya perkawinan.

2. Implikasi terjadinya inkonsistensi dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perkawinan beda agama berdampak pada keseimbangan sistem yang ada di Indonesia. Sistem adalah suatu kesatuan yang bersifat kompleks, yang di mana setiap bagian saling berhubungan. Di sini menekankan pada ciri keterhubungan dari bagian-bagiannya yaitu bagian tersebut bekerja sama secara aktif dalam mencapai tujuan pokok dari kesatuan tersebut. Implikasi terjadinya inkonsistensi dalam peraturan perkawinan beda agama mengakibatkan multi tafsir. Dengan adanya peraturan yang tidak konsisten hakim pada ranah peradilan baik pengadilan dari tingkat bawah maupun sampai tingkat kasasi atau sampai ke uji materi, menuntut agar memberikan kontribusi dalam peraturan beda agama yang belum jelas ini. Dari peraturan yang belum jelas ini mengakibatkan sistem hukum di Indonesia tidak berjalan dengan baik. Jika dianalisis sistem hukum di Indonesia menggunakan sistem hukum Lawrence M. Freidman, belumlah tercapai dengan baik sistem tersebut. Karena menurut beliau efektif dan berhasil tidaknya hukum tergantung pada ketiga komponen tersebut. Dan ketiga komponen tersebut saling ketergantungan. Jika salah satu ada yang tak sejalan maka lainnya akan amburadul.

B. Saran

Dengan adanya penelitian ini dapat memberikan pertimbangan bagi pemerintah yang berwenang membuat undang-undang untuk merevisi kembali peraturan undang-undang tentang perkawinan beda agama. Agar perkawinan beda mendapatkan kepastian hukum. Dengan adanya peraturan yang jelas tentang perkawinan beda agama tidak akan timbul lagi multi tafsir sehingga kepastian hukum akan terwujud dan juga sistem hukum di Indonesia akan berjalan dengan efektif.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU:

- A'la, Abdul. *Fiqh Minoritas: Fiqh Al-Aqalliyat dan Evolusi Maqashid Syariah dari Konsep ke Pendekatan*, Yogyakarta: LKis Group, 2010
- Ali, Faried. dkk. *Studi Sistem Hukum Indonesia: Untuk kompetensi Bidang Ilmu-Ilmu Sosial dan Ilmu Politik dan dalam Payung Pancasila*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2012.
- Agus Riswandi, Budi. “*Sinkronisasi Pengadopsian Doktrin Perlindungan Hak Cipta Atas Pengaturan Teknologi Pengaman dalam Perundang-undangan Hak Cipta di Indonesia*”, UII: Penelitian Disertasi Doktor, 2014.
- Ahmad, Dadang. *Metode Penelitian Agama*, Bandung: CV. Pustaka Setia, 2000.
- Ali, Achmad. *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Ghalia, 2005.
- Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Arifin H, Zaenal. *Judicial Review di Mahkamah Agung RI. Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009
- Arikunto, Suharsimi. *Prosedur Penelitian: Suatu pendekatan Praktik*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2013).
- Asmin, *Status Perkawinan Antar Agama: Ditinjau Dari UU Perkawinan No. 1/1974*, Jakarta: PT. Dian Rakyat, 1986.
- Darmabrata, Wahyono dan Ahlan Sjarif, Surini. *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Jakarta: Rizkita, 2002

- Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, Djoko Prakoso. *Azas-Azas Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Bina Aksara, 1987.
- Esposito (Ed), John L. *Ensiklopedi Oxford Dunia Islam Modern*, III, Jakarta: Mizan, 2000.
- Fred R. Von der Mehden, "Kebangkitan Islam di Malaysia", dalam John L. Esposito (Ed), *Kebangkitan Islam pada Perubahan Sosial*, Jakarta: Bulan Bintang, 1980.
- Ghalib M, M. *Ahli Kitab: Makna dan Cakupannya*, Jakarta: Paramadina, 1998.
- Imron, *Peradilan Dalam Islam*, Surabaya: PT Bina Ilmu, 1979.
- Isrok, *Masalah Hukum Jangan di Anggap Sepele Menyoyal The Devils Is In The Detail Sebagai Konsep Teori*, Malang: Universitas Brawijaya, 2017.
- Hartono, Sunaryati. *Politik hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991.
- Jaih.Mubarak. *Modernisasi Hukum Islam*, Bandung: Pustaka Bani Quraysi, 2005.
- Karyasuda, M. *Perkawinan Beda Agama : Menakar Nilai-nilai Keadilan Kompilasi Hukum Islam*, Yogyakarta : Total Media, 2006.
- Khoiruddin, Nasution. *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, Jakarta-Leiden: INIS, 2002.
- Luth, Thohir. *Syariat Islam Mengapa Takut?*, Malang: Universitas Brawijaya Press (UB), 2011.
- Koesno, Moh. *Kedudukan Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Varria Peradilan No. 122, 1995.
- Maman Suherman, Ade. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008.
- M. Amirin, Tatang. *Pokok-pokok Teori Sistem*. Jakarta: CV Rajawali, 1986.
- M. Freidman, Lawrence. *The Legal System: A Social Science Perspective*, (New York : Russel Sage Foundation, 1975.
- *Sistem Hukum Prespektif Ilmu Sosial*, (terj. M. Khozin), Bandung: Nusa Media, 2009.

- Mahmood, Tahir. *Personal Law in Islamic Countries*, New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987
- Mariam Darus Badruzaman. *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Bandung: Alumni, 1983.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum (Suatu Pendahuluan)*, Yogyakarta: Liberty, 1991.
- , Sudikno. *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1976.
- , Sudikno. *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1976.
- Muhammad Khouf, Abdullah. *Islam Its Meaning, Objectivies and Legislativie System*, States Of Amerika : Library of Congress Catalog, 1994.
- Nasution, Khoiruddin. *Status Wanita di Asia Tenggara, Sebuah Studi Perbandingan Hukum Keluarga Indonesia dan Malaysia*, Jakarta-Leiden: INIS, 2002
- Noer, Deliar. *Administrasi Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Bandung, 1983.
- Nuruddin, Amiur dan Akmal Tarigan, Azhari. *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Study Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU. No. 1/1974 sampai KHI*, Jakarta: Kencana, 2004.
- R. Tama, Rusli . *Perkawinan Antar Agama dan Masalahnya*, Bandung: Pionir Jaya, 1986.
- , Rusli . *Perkawinan Antar Agama Dan Permasalahannya*, Bandung: Pionir Jaya, 2000.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1986.
- Safrida, *Maqashid Al-Syari'ah Ibnu Asyur*, Aceh: Sefa Bumi persada, 2014.
- Soemitro, Rony *Hanintijo, Buku Materi Pokok Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Universitas Terbuka, 1986.
- Soimin, Soedharyo. *Hukum Orang Dan Keluarga: Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002.
- Subekti, Trusto. *Kumpulan Artikel dan Laporan Penelitian Hukum*, Purwokerto : Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, 2012.

Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R & D*, Bandung: CV. Alfabeta, 2015.

Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Jakarta: Rineka Cipta, 1994.

Sumbulah, Umi. *Islam dan Ahli Kitab Perspektif Hadist*, Malang: UIN Maliki Press, 2012.

Suyatno, *Dasar-Dasar Ilmu Fiqh Dan Ushul Fiqh*, Yogyakarta: Ar-Ruzz media, 2011.

Syahr, Saidus. *UU Perkawinandan Masalah Pelaksanaannya Ditinjau Dari Segi Hukum Islam*, Bandung: Alumni, 1981.

Syarifuddin, Amir. *Garis-garis Besar Fiqh*, Jakarta: Kencana, 2003.

Trisnaningsi, Mudiarti. *Relevansi Kepastian Hukum dalam Mengatur Perkawinan Beda Agama di Indonesia*, Bandung: Utomo, 2007.

Wahab Khalaf, Abdul. *Ilmu ushul al-fiqh*. Bandung : Gema Risalah press, 1997.

Yuliantri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2009.

Jurnal:

Aminah, Siti. *Dua Puluh Delapan Tahun Pasca Putusan Mahkamah Agung No. 1400K/Pdt/1986 tentang pencatatan perkawinan pemeluk beda agama*, Jakarta: Jurnal Keadilan Sosial: Peradilan Kasus Kebebasan Beragama/Berkeyakinan edisi 5, 2015.

Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementrian Hukum dan HAM RI, *Implementasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Dalam Rangka Perlindungan Hak Asasi Perempuan dan Anak dalam Hukum Nasional dan Kovenan Internasional*, Jakarta: Pohon Cahaya, 2011.

K. Harjono, Dhaniswara. *Pengaruh Sistem Hukum Common Law Terhadap Hukum Investasi dan Pembiayaan di Indonesia*, (Jakarta: Lex Jurnalica Vol. 6 No.3, 2008),

Lela F.CH dkk, Ana. *Fikih Perkawinan Beda Agama Sebagai Upaya Harmonisasi Agama: Studi Perkawinan Beda Agama di Jember*, Jember: Fikrah, Jurnal ilmu Aqidah dan studi Keagamaan, Vol. 4 No. 1, 2016.

lisy Wandasari, Shandra. *Sinkronisasi Peraturan Perundangan-Undangan dalam Mewujudkan Pengurangan Risiko Bencana*, UNNES: Law Journal, 2013.

Mutakin, Ali. *Implementasi Maqashid Al-Syariah Dalam Putusan Bahts Al-Masa'il Tentang Perkawinan Beda Agama*, Kordinat Vol. XV No. 2, Oktober, 2016.

Rasyidi, Muhammad. *The Role of Christian Mission, The Indonesian Experience dalam International Review of Mission*, Volume LXV No. 260, (Jakarta: Oktober 1976), 429-430.

Undang-Undang :

Undang-undang No. 1 Tahun 1974

Undang-undang No. 23 Tahun 2006

Kompilasi Hukum Islam

Putusan MA No. 1400K/Pdt/1986

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 68/PUU-XII/2014

Internet:

<http://hakimmuhibuddin.blogspot.com/2008/08/Tafsir-Baru-Perkawinan-Beda-Agama-di-Indonesia.html>, di akses pada 13 Desember 2016, Pk. 22:24 WIB.

**PUTUSAN
NOMOR 68/PUU-XII/2014**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang diajukan oleh:

1. Nama : **Damian Agata Yuvens**
 Pekerjaan : Konsultan Hukum
 Alamat : Jalan Ratu Dibalau Nomor 24, RT 012,
 Kelurahan Tanjung Senang, Kecamatan
 Tanjung Senang, Kota Bandar Lampung,
 Provinsi Lampung

sebagai **Pemohon I;**

2. Nama : **Rangga Sujud Widigda**
 Pekerjaan : Konsultan Hukum
 Alamat : Jalan Merpati I Blok H-2/23, RT 008/RW
 008, Kelurahan Bintaro, Kecamatan
 Pesanggrahan, Kota Jakarta Selatan, DKI
 Jakarta

sebagai **Pemohon II;**

3. Nama : **Anbar Jayadi**
 Pekerjaan : Mahasiswa
 Alamat : Jalan Empu Barada Nomor 1, RT 001,
 RW 003, Harjamukti, Cimanggis, Kota
 Depok, Provinsi Jawa Barat

sebagai **Pemohon III;**

4. Nama : **Luthfi Sahputra**
 Pekerjaan : **Konsultan Hukum**
 Alamat : **Jalan Bendi IX Kav. 125, Kelurahan
 Kebayoran Lama Utara, Kecamatan
 Kebayoran Lama, Kota Jakarta Selatan,
 DKI Jakarta**

sebagai **Pemohon IV;**

Para Pemohon memilih domisili hukumnya di Jalan Kencana Permai 2 Nomor 4, Pondok Indah, Jakarta Selatan

Selanjutnya disebut sebagai **para Pemohon;**

[1.2] Membaca permohonan para Pemohon;

Mendengar keterangan para Pemohon; Mendengar dan membaca keterangan Presiden;

Mendengar dan membaca keterangan Pihak Terkait, Front Pembela Islam, Pimpinan Pusat Muhammadiyah, Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan, dan Majelis Ulama Indonesia;

Mendengar dan membaca keterangan Pengurus Besar Nahdlatul Ulama, Persekutuan Gereja-Gereja di Indonesia, Perwakilan Umat Buddha Indonesia, Konferensi Waligereja Indonesia, Parisada Hindu Dharma Indonesia, dan Majelis Tinggi Agama Khonghucu Indonesia;

Mendengar dan membaca keterangan ahli para Pemohon dan Pihak Terkait Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan, serta saksi para Pemohon;

Memeriksa bukti-bukti para Pemohon dan Pihak Terkait Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan;

Membaca kesimpulan para Pemohon, Presiden, dan Pihak Terkait Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan.

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 4 Juli 2014, yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi) pada tanggal 4 Juli 2014

berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 157/PAN.MK/2014 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dengan Nomor 68/PUU-XII/2014 pada tanggal 16 Juli 2014, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 17 September 2014 yang pada pokoknya sebagai berikut:

I. LATAR BELAKANG PENGAJUAN PERMOHONAN

1. Bahwa Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 menyatakan: "*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.*"

2. Bahwa Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 dapat dibedakan menjadi 2 (dua) tingkatan, yaitu:

a. Tingkatan pertama

Pada tingkatan ini, yang dibicarakan adalah keabsahan perkawinan yang ditetapkan oleh hukum nasional yang didasarkan pada hukum masing-masing agama dan kepercayaan.

b. Tingkatan kedua

Dalam tingkatan ini, penilaian terhadap keabsahan perkawinan dilakukan oleh masing-masing hukum agama dan kepercayaan.

Kendatipun dapat dipisahkan berdasarkan tingkatan, namun pada esensinya kedua tingkatan ini merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan. Hukum agama dan kepercayaan telah "ganti baju" dan mendapatkan sumber formalnya dari negara (Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2011: 165).

3. Bahwa pengaturan di atas berimplikasi pada tidak sahnya perkawinan yang dilakukan di luar penafsiran negara atas masing-masing agama dengan kepercayaannya. Atau dengan kata lain, negara "memaksa" agar setiap warga negaranya untuk tunduk kepada suatu penafsiran yang dianut negara atas masing-masing agama/kepercayaan.

4. Bahwa pengaturan ini menyebabkan ketidakpastian hukum bagi orang-orang yang hendak melangsungkan perkawinan di Indonesia, karena penerapan hukum agama dan kepercayaan sangatlah bergantung pada interpretasi baik secara individual maupun secara institusional.

Contoh paling sederhana dapat dilihat pada perkawinan beda agama dan kepercayaan. Tiap agama dan kepercayaan memiliki pandangan yang berbeda mengenai perkawinan beda agama dan kepercayaan. Bahkan, dalam satu agama/kepercayaan saja bisa terdapat pandangan yang berbeda mengenai diperbolehkan atau tidaknya perkawinan beda agama dan kepercayaan. Akibatnya adalah tidak jelasnya status keabsahan perkawinan beda agama dan kepercayaan yang dijalani, apakah perkawinannya sah ataukah tidak sah.

5. Bahwa permasalahan di atas menjadi semakin rumit ketika memasukkan kewajiban administratif dalam perkawinan, yaitu pencatatan (vide Penjelasan Umum UU Nomor 1/1974), ke dalam formula. Dalam hal perkawinan dicatatkan, maka penilaian terhadap keabsahan perkawinan terjadi 3 (tiga) kali, yaitu:

- a. Oleh institusi agama dan kepercayaan, yang secara tidak langsung juga memengaruhi penafsiran masing-masing individu;
- b. Oleh para pihak yang hendak melangsungkan perkawinan dengan didasarkan pada perspektif masing-masing pihak mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya; dan
- c. Oleh pegawai pencatat perkawinan ketika melakukan penelitian mengenai syarat perkawinan.

6. Bahwa hal di atas menyebabkan kemungkinan terjadinya perbedaan persepsi mengenai keabsahan perkawinan antara institusi keagamaan dan kepercayaan dengan para pihak dan dengan pegawai pencatat perkawinan. Sekali lagi hal ini dapat terjadi semata-mata karena setiap pribadi memiliki kebebasan menafsirkan agamanya dan kepercayaannya (Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2009: 6).

7. Bahwa akibatnya adalah pelanggaran terhadap hak atas perkawinan yang sah yang diakui di dalam UUD 1945.

8. Bahwa lebih lanjut lagi, permasalahan mengenai keabsahan sebuah perkawinan akan berdampak pada akibat hukum dari perkawinan. Hak dan kewajiban hukum dari suami-istri, maupun orang tua-anak baru timbul ketika perkawinan yang dilakukan adalah sah. Dengan tidak jelasnya keabsahan perkawinan, maka akibat hukum yang ditimbulkan pun menjadi tidak jelas.

9. Bahwa masyarakat Indonesia—khususnya yang sudah dan sedang melangsungkan perkawinan tanpa mengikuti hukum agama dan kepercayaan—

telah beradaptasi secara negatif untuk dapat menghindari keberlakuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974, yaitu dengan cara melakukan penyelundupan hukum.

10. Bahwa secara umum, terdapat 2 (dua) cara penyelundupan hukum yang digunakan, yaitu:

- a. mengenyampingkan hukum nasional; dan
- b. mengenyampingkan hukum agama.

Pada opsi pertama, ada 2 (dua) modus yang digunakan, yaitu:

- a. melangsungkan perkawinan di luar negeri; dan
- b. melangsungkan perkawinan secara adat.

Pada opsi kedua, modus yang digunakan adalah:

- a. menundukkan diri pada hukum perkawinan dari agama dan kepercayaan salah satu pihak; dan
- b. berpindah agama dan kepercayaan untuk sesaat sebelum melangsungkan perkawinan.

11. Bahwa penyelundupan hukum, di satu sisi, merupakan perilaku yang “menyimpang”, namun di sisi lain, maraknya penyelundupan hukum menunjukkan hilangnya kewibawaan hukum, dan bahkan menggambarkan bahwa hukum yang berlaku tidak sesuai dengan kebutuhan dan keinginan masyarakat.

12. Bahwa keseluruhan uraian di atas jelas menggambarkan betapa keberadaan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 justru membawa banyak masalah dalam konteks hukum perkawinan di Indonesia, dan oleh karena itu, sudah saatnya ketentuan ini diubah menjadi *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai.”*

13. Bahwa upaya untuk mengubah ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 tidak boleh dimaknai sebagai bentuk serangan terhadap agama atau kepercayaan tertentu, namun harus dipandang sebagai upaya untuk menyelamatkan dan melindungi pihak-pihak yang sudah, sedang, atau akan melangsungkan perkawinan yang kebolehnya masih dapat diperdebatkan berdasarkan hukum agama dan kepercayaan, misalnya seperti perkawinan

beda agama dan kepercayaan –hal mana merupakan suatu kenyataan sosial yang tak dapat disangkal lagi.

14. Bahwa perubahan frasa dari Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 tidak akan menyebabkan hilangnya aspek religius dalam konstelasi hukum perkawinan di Indonesia karena keabsahan dari perkawinan masih harus didasarkan pada hukum agama dan kepercayaan dari masing-masing mempelai. Hanya saja, hak untuk melakukan penafsiran mengenai keabsahan dari perkawinan diberikan kepada setiap warga negara yang hendak melangsungkan perkawinan.

15. Bahwa warga negara yang hendak melangsungkan perkawinan beda agama dan kepercayaan dapat melakukannya tanpa perlu melakukan penyelundupan hukum dan tanpa ada kekhawatiran perkawinannya tidak dicatatkan. Di sisi lain, warga negara yang tidak melangsungkan perkawinan beda agama dan kepercayaan pun tetap terakomodasi dengan baik kepentingannya.

Dengan kata lain, hak konstitusional seluruh warga negara Indonesia menjadi terjamin dan terpenuhi dengan adanya keadaan baru ini.

16. Bahwa sudah saatnya negara diposisikan pada tempat yang seharusnya dalam konteks perkawinan. Jangan biarkan negara melalui aparaturnya menjadi “hakim” mengenai hukum agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan. Membiarkan negara melakukan hal ini, berarti membiarkan negara melakukan pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan hak konstitusional dari seluruh warga negara Indonesia.

Jangan biarkan negara Pancasila ini kehilangan arahnya!

II. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Bahwa hukum positif di Negara Republik Indonesia memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian terhadap suatu undang-undang yang dianggap bertentangan dengan ketentuan UUD 1945. Adapun peraturan perundang-undangan yang mengatur kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *constitutional review* yaitu:

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar,

memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.”

Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana kali terakhir diubah melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 (“UU MK”) (**bukti P-3**):

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

a. ***Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”***

Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (**bukti P-4**):

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

a. ***Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”***

2. Bahwa Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (**bukti P-5**) yang mengatur hierarki peraturan perundang-undangan menyatakan sebagai berikut:

“Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. ***Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;***
- b. *Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;*
- c. ***Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;***

Oleh karena secara hierarkis kedudukan Undang-Undang berada di bawah UUD 1945, maka ketentuan yang termuat dalam Undang-Undang tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945.

3. Bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian terhadap Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945 merupakan suatu mekanisme kontrol terhadap lembaga eksekutif dan lembaga legislatif dalam membentuk Undang-Undang sebagai suatu produk hukum. Dengan kewenangan tersebut, Mahkamah Konstitusi berperan sebagai

benteng untuk menjaga dan mempertahankan keadilan, juga sebagai Pengawal Konstitusi (*The Guardian of the Constitution*) guna memastikan bahwa UUD 1945 dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.

4. Bahwa oleh karena yang diujikan dalam permohonan *a quo* adalah UU Perkawinan yang jelas merupakan Undang-Undang, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili permohonan ini.

III. KEDUDUKAN HUKUM PARA PEMOHON

1. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU MK mengatur sebagai berikut:

“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;*
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
- c. badan hukum publik atau privat; atau*
- d. lembaga negara.”*

Hak konstitusional sebagaimana dimaksud diuraikan dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK, yaitu hak-hak yang diatur dalam UUD 1945.

2. Bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, maka terdapat 2 (dua) syarat yang harus dipenuhi oleh para Pemohon untuk dapat mengajukan permohonan uji materiil dan formil Undang-Undang ini. Syarat pertama adalah kualifikasi untuk bertindak sebagai Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Syarat kedua adalah bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dirugikan dengan berlakunya suatu Undang-Undang.

3. Bahwa para Pemohon termasuk dalam klasifikasi perorangan warga negara Indonesia sebagaimana terbukti melalui Kartu Tanda Penduduk Nomor 1871112609890001 atas nama Pemohon I (**bukti P-6**), Kartu Tanda Penduduk Nomor 3174100408890003 atas nama Pemohon II (**bukti P-7**), Kartu Tanda Penduduk Nomor 3276025809920011 atas nama Pemohon III (**bukti P-8**), dan Kartu Tanda Penduduk Nomor 3174051703920002 atas nama Pemohon IV (**bukti P-9**).

Lebih dari itu, para Pemohon –Pemohon I, Pemohon II dan Pemohon IV merupakan warga negara yang bekerja di bidang hukum– sementara Pemohon III merupakan mahasiswa hukum, sehingga memiliki perhatian khusus kepada konstruksi hukum dalam peraturan-peraturan yang ada. Merupakan hal yang wajar bagi para Pemohon untuk mengusahakan perbaikan terhadap konstruksi hukum yang tidak tepat. Dalam hal ini, tujuan dari pengajuan permohonan *a quo* adalah untuk memperbaiki konstruksi hukum perkawinan yang mendudukkan negara sebagai “hakim” dalam menilai hukum agama dan kepercayaan bagi tiap warga negara yang hendak melangsungkan perkawinan.

Di sisi lain, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-I/2003 tertanggal 29 Oktober 2014, dinyatakan bahwa perorangan Warga Negara Indonesia yang merupakan pembayar pajak (*tax payer*) dianggap memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang, baik formil maupun materiil, terhadap UUD 1945 karena sesuai dengan adagium *no taxation without participation* dan sebaliknya *no participation without tax*. Dalam hal ini, Pemohon II adalah *tax payer*, sebagaimana terbukti dari Nomor Pokok Wajib Pajak 70.555.260.2-013.000 atas nama Pemohon II (**bukti P-10**).

4. Bahwa merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 006/PUU-III/2005 tertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 11/PUU-V/2007 tertanggal 20 September 2007, maka terhadap kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK terdapat 5 (lima) syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

- a. ada hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian; dan

e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Ad.a. Ada hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945

Hak konstitusional yang dimiliki oleh para Pemohon dan digunakan sebagai batu uji dalam permohonan *a quo* adalah:

- 1) Hak beragama sebagaimana diatur dalam Pasal 28E ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945;
- 2) Hak untuk melangsungkan perkawinan yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945;
- 3) Hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945; dan
- 4) Hak atas persamaan di hadapan hukum dan kebebasan dari perlakuan yang bersifat diskriminatif sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

Ad.b. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian Hak konstitusional para Pemohon sebagaimana tersebut di atas, dirugikan dengan keberlakuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 yang tidak hanya “menghakimi” penafsiran terhadap hukum agama dan kepercayaan warga negaranya, namun juga ternyata menimbulkan ketidakpastian hukum baik secara normatif maupun implementatif, sehingga melanggar hak untuk melangsungkan perkawinan yang sah.

Ad.c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi

Bagi para Pemohon, belum ada kerugian hak konstitusional yang secara nyata terjadi – meskipun telah banyak warga negara yang mengalami kerugian ini. Yang ada adalah potensi kerugian terhadap hak konstitusional sebagaimana dijamin dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28B ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1), Pasal 28E ayat (2),

Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 akibat berlakunya Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974. Kendatipun demikian, sebagai orang dewasa, perkawinan adalah salah satu hal yang mungkin saja terjadi dan dialami oleh para Pemohon, sehingga:

- 1) penghakiman oleh negara melalui aparaturnya mengenai hukum agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan;
- 2) perkawinan yang akan dilangsungkan menjadi perkawinan yang tidak sah;
- 3) ketidakjelasan mengenai sah atau tidaknya perkawinan karena hal ini digantungkan pada hukum masing-masing agama dan kepercayaan yang ternyata pun satu sama lainnya berbeda; dan
- 4) perlakuan yang berbeda akibat digantungkannya keabsahan

perkawinan pada agama dan kepercayaan,

sangat berpotensi untuk dialami oleh para Pemohon ketika suatu hari hendak melangsungkan perkawinan, khususnya perkawinan beda agama dan kepercayaan.

Kemungkinan ini menjadi semakin besar dengan mempertimbangkan 2 (dua) fakta berikut:

- 1) Indonesia adalah negara yang sangat plural –beragam suku, bangsa, agama, dan kepercayaan ada di dalamnya; dan

Selain dari 6 (enam) agama dan kepercayaan mayoritas di Indonesia, yaitu Islam, Kristen, Katolik, Buddha, Hindu dan Konghucu, Indonesia masih memiliki lebih dari 300 (tiga ratus) agama dan kepercayaan lainnya yang tersebar. Persebaran agama dan kepercayaan ini terjadi secara merata di seluruh Indonesia –dalam artian, di tiap wilayah pasti ada setidaknya 2 (dua) agama dan kepercayaan. Pluralitas agama dan kepercayaan yang disikapi dengan kedewasaan masyarakat menyebabkan terjadinya interaksi secara damai, termasuk melalui perkawinan, antar pemeluk agama dan kepercayaan di seluruh Indonesia.

- 2) Mobilitas penduduk di Indonesia yang sangat tinggi.

Kendati tidak ada data pasti mengenai jumlah penduduk yang bergerak dari satu wilayah –baik provinsi maupun kabupaten/kota–

ke wilayah lain di dalam negeri, namun secara faktual dapat dilihat

bahwa tiap wilayah menampung lebih dari 1 (satu) suku bangsa yang berasal dari pulau yang berbeda –hal mana dipengaruhi oleh program transmigrasi yang dilaksanakan oleh pemerintah serta semakin banyaknya moda transportasi yang memungkinkan perpindahan penduduk dengan sangat cepat. Hasil dari perpindahan penduduk ini adalah interaksi, termasuk terjadinya perkawinan, antar penduduk yang berbeda suku bangsa maupun agama dan kepercayaan.

Ad.d. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian

Penyebab dari terjadinya kerugian terhadap hak konstitusional adalah keberadaan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974.

Pasal ini “memaksa” setiap warga negara untuk mematuhi hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dalam bidang perkawinan, dengan cara menggantungkan keabsahan perkawinan pada hukum agama dan kepercayaan. Tidak diikutinya hukum agama dan kepercayaan menjadikan perkawinan tidak sah, sehingga tidak ada hak dan kewajiban hukum dari perkawinan yang akan timbul. Hal ini menyebabkan hak beragama yang dijamin melalui Pasal 28B ayat (1), Pasal 28E ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 menjadi terlanggar, karena di dalam hak beragama ada jaminan kepada setiap warga negara untuk menjalankan ajaran agamanya dan kepercayaannya secara bebas –hal mana mencakup pula kebebasan untuk tidak menjalankan ajaran agama dan kepercayaan.

Di sisi lain, Pasal ini, *prima facie*, tidak jelas karena menyerahkan keabsahan perkawinan pada hukum agama dan kepercayaan, padahal ada pelbagai macam pendapat mengenai perkawinan dalam tiap agama dan kepercayaan. Ketidakjelasan ini merupakan penyebab dari terlanggarnya hak atas kepastian hukum sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Di pihak lain, hal ini juga menyebabkan warga negara yang satu mendapatkan perlakuan yang berbeda dari

warga negara yang lain dalam hal perkawinan, kendati hak atas persamaan di hadapan hukum telah dijamin dalam Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Ad.e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi

Tidak ada satu hal pun sebagaimana disebutkan di atas akan terjadi jika Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 tidak ada. Dengan kata lain, dalam hal Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan *a quo*, maka kerugian terhadap hak konstitusional yang telah dialami oleh banyak warga negara Indonesia, dan berpotensi untuk dialami pula oleh para Pemohon tidak akan terjadi lagi karena penyebab dari terlanggarnya hak konstitusional telah dinyatakan tidak berlaku lagi.

5. Bahwa berdasarkan uraian di atas, terbukti bahwa para Pemohon adalah pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak sebagai pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK.

IV. PENDAHULUAN

1. Bahwa Indonesia merupakan negara dengan dasar ideologi Pancasila. Pancasila merupakan *staatsfundamentalnorm* Indonesia; jati diri dan identitas bangsa Indonesia.
2. Bahwa Pancasila mengusung Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai sila pertama yang berarti memberikan landasan moral agama dalam menjalankan kegiatan bernegara yang tercakup dalam empat sila lainnya.
3. Bahwa Ketuhanan Yang Maha Esa dalam Pancasila merupakan jawaban dari para pendiri negara atas perdebatan yang terjadi atas usulan Indonesia sebagai negara agama (Islam) atau negara sekuler pada era pra-kemerdekaan.
4. Bahwa Pancasila menawarkan suatu ideologi yang tidak merupakan 'fusi' maupun 'separasi' antara agama dan negara. Pancasila menawarkan konsep diferensiasi antara fungsi institusi agama dan negara agar masing-masing bisa mengoptimalkan perannya dalam usaha pengembangan dan penyehatan kehidupan politik.
5. Bahwa dengan demikian, Pancasila menghendaki agar nilai-nilai Ketuhanan mendasari kehidupan publik-politik. Negara diharapkan melindungi dan

mendukung pengembangan kehidupan beragama sebagai wahana untuk menyuburkan nilai-nilai etis dalam kehidupan publik. Namun Pancasila tidak menghendaki perwujudan negara agama yang merepresentasikan aspirasi kelompok keagamaan.

6. Bahwa dalam bingkai Pancasila, negara tidak mendikte ataupun mewakili agama tertentu, bahkan tidak pula memberikan keistimewaan kepada salah satu agama. Sebagai contoh, sekalipun Islam sebagai agama mayoritas, namun setiap agama diperlakukan setara dengan tidak menjadikan Islam sebagai agama negara. Kepedulian Pancasila lebih tertuju pada moralitas publik, tidak mencampuri moralitas (keyakinan) pribadi. (Latif, 2011: 112)

7. Bahwa dalam konteks Pancasila yang demikian, ia amat menghargai dan berupaya melindungi pluralisme yang ada di Indonesia, terutama pluralisme akan pandangan mengenai agama dan kepercayaan. Hal ini terlihat dari penyeteraan terhadap seluruh agama dan kepercayaan yang ada di Indonesia terlepas dari jumlah penganutnya dan menjamin kebebasan beragama dan berkepercayaan dari tiap warga negara.

8. Bahwa Pancasila berarti juga melindungi penafsiran-penafsiran individu atas masing-masing agama atau kepercayaan karena Pancasila tidak mencampuri moralitas (keyakinan) pribadi karena Indonesia bukanlah negara agama yang memaksakan pelaksanaan suatu agama tertentu.

9. Bahwa dalam realita bangsa Indonesia, terdapat pelbagai macam aliran, pandangan, atau penafsiran yang dimiliki individu dalam memandang masing-masing agama dan kepercayaan. Hal ini lebih lanjut membuat masyarakat tidak selalu mengikuti penafsiran mayoritas atas suatu agama dan kepercayaan – termasuk penafsiran yang dikeluarkan secara resmi oleh institusi agama dan kepercayaan. Hal ini bahkan selayaknya dilindungi oleh Pancasila yang tidak ikut campur dalam moralitas pribadi, melainkan memiliki tempat pada moralitas publik.

10. Bahwa perkawinan beda agama dan kepercayaan merupakan salah satu contoh konkret mengenai penafsiran agama dan kepercayaan yang berbeda dari penafsiran mayoritas yang melihat bahwa perkawinan tidak seharusnya dilakukan oleh orang yang berbeda agama dan kepercayaan. Dalam konstelasi negara Pancasila, hal ini seyogyanya dilindungi karena merupakan bagian dari moralitas pribadi dari tiap warga negara yang tidak dapat dipaksakan.

11. Bahwa Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan saat ini tidak memberikan kepastian akan perlindungan ini. Kenyataannya negara acapkali memaksakan penafsiran atas suatu agama atau kepercayaan kepada calon mempelai bahwa perkawinan tidak boleh dilakukan antar agama dan kepercayaan sekalipun calon mempelai memiliki keyakinan yang berbeda mengenai hal tersebut.

12. Bahwa dengan demikian konstruksi Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan saat ini adalah tidak sesuai dengan jiwa dari Pancasila karena telah menempatkan negara masuk dalam pemaksaan atas moralitas pribadi yang seharusnya tidak boleh disentuh, dan justru harus dilindungi dalam bingkai Pancasila.

V. POKOK-POKOK PERMOHONAN

Bahwa permohonan *a quo* dibagi menjadi 2 (dua) bagian, yaitu alasan dalam uji materiil dan alasan dalam uji formil.

Alasan uji materiil di dalam permohonan *a quo* adalah sebagai berikut:

A. Penghakiman yang dilakukan oleh negara terhadap warga negara yang melangsungkan perkawinan melalui Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 merupakan pelanggaran terhadap hak beragama yang diakui melalui Pasal 28E ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD NRI 1945;

B. Pembatasan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 melanggar hak untuk melangsungkan perkawinan yang sah dan hak untuk membentuk keluarga sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945;

C. Norma dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 membuka ruang penafsiran yang amat luas dan menimbulkan pertentangan antar norma sehingga tidak dapat menjamin terpenuhinya hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

D. Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 bertentangan dengan ketentuan dalam Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 mengenai hak atas persamaan di hadapan hukum dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 mengenai kebebasan dari perlakuan yang bersifat diskriminatif karena menyebabkan negara melalui aparturnya memperlakukan warga negaranya secara berbeda; dan

E. Pembatasan yang ditentukan melalui Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 tidak sesuai dengan konsep pembatasan terhadap hak dan kebebasan yang ditentukan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;

Sedangkan secara formil, alasan-alasan pengujiannya adalah sebagai berikut:

A. Keberlakuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 menyebabkan terjadinya pelbagai macam penyelundupan hukum dalam bidang hukum perkawinan;

B. Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 adalah norma yang tidak memenuhi standar sebagai peraturan perundang-undangan;

C. Keberadaan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 justru bertentangan dengan tujuannya sendiri, yaitu agar tiap perkawinan didasari pada hukum masing-masing agama dan kepercayaan; dan

ALASAN UJI MATERIIL

A. PENGHAKIMAN YANG DILAKUKAN OLEH NEGARA TERHADAP WARGA NEGARA YANG MELANGSUNGKAN PERKAWINAN MELALUI PASAL 2 AYAT (1) UU NO. 1/1974 MERUPAKAN PELANGGARAN TERHADAP HAK BERAGAMA YANG DIAKUI MELALUI PASAL 28E AYAT (1), PASAL 28E AYAT (2), PASAL 28I AYAT (1), DAN PASAL 29 AYAT (2) UUD 1945

1. Bahwa hak beragama yang dijamin dalam Pasal 28E ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, khususnya hak untuk menjalankan agama dan hak atas kebebasan beragama, terlanggar dengan berlakunya Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 karena pasal ini memberikan legitimasi kepada negara untuk mencampuradukkan perihal administrasi dan pelaksanaan ajaran agama serta untuk mendikte penafsiran agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan.

2. Bahwa Indonesia, sebagai negara, mengakui dan percaya terhadap Tuhan Yang Maha Esa (vide Sila Pertama Pancasila). Kepercayaan secara nasional ini dimanifestasikan di dalam UUD 1945.

3. Bahwa salah satu bentuk implementasinya adalah pengakuan dan penjaminan terhadap hak beragama sebagaimana termaktub dalam Pasal 28E ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945.

4. Bahwa Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak,

hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”

Pasal di atas secara tegas menyatakan bahwa hak beragama merupakan bagian dari hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non-derogable rights*).

Penjelasan mengenai yang dimaksud dengan hak beragama dapat ditemukan dalam Pasal 29 ayat (2), Pasal 28E ayat (1), dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945, yang masing-masing adalah sebagai berikut:

Pasal 29 ayat (2) UUD 1945:

“Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”

Pasal 28E ayat (1) UUD 1945:

“Setiap orang berhak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.”

Pasal 28E ayat (2) UUD 1945:

“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”

Berdasarkan ketiga pasal di atas, maka hak beragama dapat diklasifikasikan menjadi 2 (dua) bagian, yaitu:

- a. Hak atas kebebasan beragama; dan

Merupakan *forum internum* yang merupakan wilayah eksklusif dari seseorang dan tidak mungkin diintervensi oleh individu atau entitas lain. *Forum internum* mencakup kebebasan individu untuk memilih agama dan kepercayaan tertentu yang diyakininya dan untuk menganutnya serta melaksanakan agamanya dan kepercayaannya di dalam lingkup privat (Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2011: 7).

- b. Hak atas kebebasan menjalankan agama.

Adalah *forum externum* yang merupakan dimensi kolektif dari agama dan kepercayaan yang tercermin dalam perlindungan terhadap keberadaan seseorang untuk mengeluarkan keberadaan spiritualnya dan

mempertahkannya di depan publik (Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2011: 7).

5. Bahwa negara Pancasila bukanlah negara sekuler dan bukan pula negara agama. Artinya, Indonesia tidak memisahkan dengan tegas antara negara dan agama, namun tidak pula menjadikan salah satu agama sebagai hukum dasar dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Secara sederhana, posisi negara terhadap agama dalam konteks negara Pancasila adalah sebagai berikut:

- a. negara tidak boleh membentuk peraturan yang bertentangan dengan kaidah agama yang ada di Indonesia;
- b. negara memfasilitasi pelaksanaan ajaran agama yang ada di Indonesia, dalam hal pelaksanaan tersebut memerlukan perantaraan kekuasaan negara;
- c. dalam hal pelaksanaan ajaran agama tidak memerlukan perantaraan kekuasaan negara dan karena itu dapat dijalankan oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, maka menjadi kewajiban pribadi terhadap Tuhan bagi setiap orang itu, yang dijalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing (Hazairin, 1983: 33-34).

6. Bahwa untuk mewujudkan peran sebagaimana diuraikan di atas dalam bidang perkawinan, negara—melalui pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat— membentuk UU Nomor 1/1974 guna mengatur secara menyeluruh mengenai perkawinan bagi seluruh warga negara Indonesia. Sayang sekali ternyata UU Nomor 1/1974 tidak berhasil memosisikan negara pada tempat yang seharusnya sebagaimana terurai di atas.

Ad.a. Negara tidak boleh membentuk peraturan yang bertentangan dengan kaidah agama yang ada di Indonesia

Kaidah ini dipatuhi dengan baik oleh negara dalam menyusun UU Nomor 1/1974, terutama dengan adanya Pasal 2 ayat (1) yang secara tegas mengharuskan bahwa tiap perkawinan harus dilangsungkan berdasarkan hukum agama dan kepercayaan dari masing-masing calon mempelai.

Ad.b. Negara memfasilitasi pelaksanaan ajaran agama yang ada di Indonesia, dalam hal pelaksanaan tersebut memerlukan perantaraan kekuasaan negara

Tak ayal, perkawinan adalah bagian dari pelaksanaan ajaran agama. Kendatipun demikian, dalam melangsungkan perkawinan, yang dibutuhkan adalah kelengkapan keagamaan, seperti saksi maupun penghulu atau pendeta. Dengan kata lain, dalam perspektif pelaksanaan ajaran agama, tidak dibutuhkan campur tangan kekuasaan negara dalam perkawinan yang dilaksanakan.

Peran negara dalam perkawinan adalah untuk mewujudkan tertib administrasi secara kependudukan yang diwujudkan melalui pencatatan terhadap tiap warga negara yang melangsungkan perkawinan. Artinya, negara berkewajiban untuk mencatat tiap warga negara yang melangsungkan perkawinan bukan karena perkawinan membutuhkan campur tangan negara dalam konteks pelaksanaan ajaran agama, melainkan karena negara harus mengakomodir hak tiap warga negara untuk melangsungkan perkawinan dan untuk memberikan perlindungan terhadap tiap warga negara yang melangsungkan perkawinan. Dengan kata lain, pencatatan perkawinan bukan merupakan bagian dari pelaksanaan ajaran agama.

Ad.c. Dalam hal pelaksanaan ajaran agama tidak memerlukan perantara kekuasaan negara dan karena itu dapat dijalankan oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, maka menjadi kewajiban pribadi terhadap Tuhan bagi setiap orang itu, yang dijalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa perkawinan bukan merupakan bagian dari ajaran agama yang membutuhkan perantara kekuasaan negara untuk melaksanakannya, dan dengan demikian pelaksanaannya diserahkan sepenuhnya kepada masing-masing warga negara yang hendak melangsungkan perkawinan. Hanya saja, dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974, negara jadi diberikan porsi untuk melakukan intervensi melalui aparturnya dalam perkawinan yang berlangsung.

Dengan merujuk pada Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ("**PP No. 9/1975**") (**bukti P-11**), maka proses agar perkawinan dapat dicatatkan adalah sebagai berikut:

- 1) Warga negara yang hendak melangsungkan perkawinan memberitahukan kepada pegawai pencatat perkawinan di tempat perkawinan akan dilangsungkan (vide Pasal 3 ayat (1) PP No. 9/1975);
- 2) Pegawai pencatat perkawinan melakukan penelitian mengenai pemenuhan syarat perkawinan dan ada tidaknya halangan perkawinan (vide Pasal 6 ayat (1) PP No. 9/1975);
- 3) Pegawai pencatat perkawinan mengumumkan mengenai rencana perkawinan yang akan dilangsungkan dalam hal syarat perkawinan telah terpenuhi (vide Pasal 8 PP No. 9/1975);
- 4) Perkawinan dilaksanakan menurut tata cara hukum masing-masing agama dan kepercayaan (vide Pasal 10 ayat (2) PP No. 9/1975); dan
- 5) Pencatatan perkawinan (vide Pasal 11 PP No. 9/1975).

Oleh karena pencatatan perkawinan pada pokoknya bukan merupakan pelaksanaan dari ajaran agama dan kepercayaan, maka pelaksanaan pencatatan perkawinan pun tidak seharusnya dicampuradukkan dengan hukum agama ataupun perkawinan. Artinya, dalam proses pencatatan, pegawai pencatat perkawinan seharusnya tidak menolak warga negara manapun yang hendak mencatatkan perkawinan dengan menggunakan dalil agama dan kepercayaan, karena dengan menggunakan dalil ini, maka sebenarnya yang dilakukan oleh negara adalah mencampuradukkan urusan administratif dengan ajaran agama dan kepercayaan. Hal mana merupakan bentuk pengabaian negara terhadap kewajibannya untuk melakukan pencatatan perkawinan yang berdampak pada tidak terpenuhinya hak untuk menjalankan agama, dalam hal ini adalah melangsungkan perkawinan.

7. Bahwa selain berada pada posisi yang tidak tepat, negara juga telah melakukan pelanggaran terhadap hak beragama dari warga negara yang melangsungkan perkawinan dengan menghakimi penafsiran terhadap hukum agama dan kepercayaan.

8. Bahwa ketika perkawinan hendak dicatatkan, maka calon mempelai harus melaporkan keinginan mereka untuk melangsungkan perkawinan kepada pegawai pencatat perkawinan yang akan melakukan penelitian mengenai pemenuhan syarat perkawinan dan ada tidaknya halangan perkawinan. Dalam

hal perkawinan yang hendak dilangsungkan adalah perkawinan beda agama dan kepercayaan, maka ada 2 (dua) kemungkinan reaksi dari pegawai pencatat perkawinan, yaitu:

- a. Menolak untuk melanjutkan proses pencatatan; atau
- b. Menyatakan bahwa syarat perkawinan telah terpenuhi dan tidak ada halangan perkawinan.

Dalam menolak maupun menerima, pegawai pencatat perkawinan harus melakukan penilaian berdasarkan pemahaman dan keyakinan yang ia miliki mengenai rencana perkawinan beda agama dan kepercayaan yang disampaikan kepadanya. Dengan kata lain, pegawai pencatat perkawinan bertindak sebagai penentu akhir tafsir agama dan kepercayaan dari masing-masing calon mempelai yang memberitahukan kehendak untuk melangsungkan perkawinan.

Uraian di atas menunjukkan bahwa negara tidak mengakomodir perbedaan penafsiran mengenai hukum agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan yang hidup di masyarakat. Sebaliknya, negara—melalui aparaturnya—justru menentukan penafsiran agama dan kepercayaan mana yang “benar” dan mana yang “salah”, padahal Indonesia bukanlah negara agama.

9. Bahwa dengan mendikte penafsiran agama dan kepercayaan, negara tidak hanya mengabaikan kewajibannya untuk mencatatkan perkawinan, tetapi juga melanggar hak atas kebebasan beragama karena tidak memberikan ruang bagi penafsiran terhadap hukum agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan yang berbeda-beda dan hidup dalam masyarakat.

10. Bahwa peranan negara dalam perkawinan adalah untuk mencatatkan perkawinan yang dilangsungkan oleh warga negara. Tindakan yang melebihi hal ini akan menyebabkan pelanggaran terhadap hak untuk menjalankan agama dan hak atas kebebasan beragama yang diatur dan dijamin berdasarkan Pasal 28E ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Oleh sebab itu, Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 harus dibaca sebagai berikut: *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, **sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya***

itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai.” agar dapat menjamin terpenuhinya hak beragama.

B. PEMBATASAN DALAM PASAL 2 AYAT (1) UU NOMOR 1/1974 MELANGGAR HAK UNTUK MELANGSUNGKAN PERKAWINAN YANG SAH DAN HAK UNTUK MEMBENTUK KELUARGA SEBAGAIMANA DIATUR DALAM PASAL 28B AYAT (1) UUD 1945

1. Bahwa hak untuk melangsungkan perkawinan dan hak untuk membentuk keluarga yang dijamin melalui Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 terlanggar karena Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 menerapkan pembatasan terhadap perkawinan berdasarkan agama yang menyebabkan munculnya “keluarga” yang tidak diakui secara hukum.

2. Bahwa Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan: *“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.”*

Ada 3 (tiga) jenis hak yang termuat di dalam pasal di atas, yaitu:

- a. Hak untuk membentuk keluarga;
- b. Hak untuk melanjutkan keturunan; dan
- c. Hak untuk melangsungkan perkawinan yang sah.

3. Bahwa sebagai hak yang melekat pada setiap manusia, maka hak untuk melangsungkan perkawinan wajib mengikuti standar yang berlaku secara internasional.

4. Bahwa *Universal Declaration of Human Rights* (“UDHR”) (**bukti P-12**) sebagai landasan fundamental berkembangnya hukum hak asasi manusia dan sebagai dokumen hukum yang telah diikuti oleh hampir semua negara, dalam Pasal 16 ayat (1) telah mengatur bahwa *“Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family.”*

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights yang sudah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (**bukti P-13**) dalam Pasal 10 ayat (1) mengatur bahwa:

“The widest possible protection and assistance should be accorded to the family, which is the natural and fundamental group unit of society,

particularly for its establishment and while it is responsible for the care and education of dependent children. Marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses.”

International Covenant on Civil and Political Rights sebagai instrumen hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang sudah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (**bukti P-14**) dalam Pasal 23 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) mengatur bahwa:

“2. The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized.

3. No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses.

4. States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children.”

5. Bahwa dengan merujuk pada ketiga instrumen hukum internasional di atas, maka pembatasan terhadap perkawinan adalah:

- a. Dilakukan oleh orang dalam batasan usia tertentu; dan
- b. Dilakukan atas dasar kesepakatan.

Pembatasan dalam bentuk lain tidaklah diakui, dan bahkan UDHR secara spesifik melarang adanya pembatasan yang didasarkan atas ras, kewarganegaraan, dan agama. Dengan kata lain, peraturan mengenai perkawinan yang membatasi dilangsungkannya perkawinan atas dasar agama adalah hal yang bertentangan dengan konsep hak atas perkawinan yang secara internasional berlaku dan diakui oleh Indonesia.

Bahkan, dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (**bukti P-15**), pembatasan terhadap hak untuk melangsungkan perkawinan hanyalah kesepakatan saja.

6. Bahwa perkawinan yang sah sebagaimana ditentukan oleh Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 adalah perkawinan yang didasarkan pada hukum masing-masing agama dan kepercayaan.

7. Bahwa dengan menyerahkan keabsahan perkawinan kepada hukum masing-masing agama dan kepercayaan, artinya akan muncul perkawinan-perkawinan yang tidak sah karena agama dan kepercayaan. Dengan kata lain, seorang individu, khususnya warga negara Indonesia, menjadi tidak dapat melangsungkan perkawinan karena adanya pembatasan berdasarkan agama dan kepercayaan.

Artinya, pengaturan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 menyebabkan terjadinya pembatasan terhadap hak warga negara Indonesia untuk melangsungkan perkawinan yang merupakan bagian dari hak asasi manusia berdasarkan materi pembatasan yang secara internasional telah dilarang.

8. Bahwa pembatasan di atas menyebabkan kondisi sebagai berikut:
- a. perkawinan yang dilangsungkan adalah sah karena sesuai dengan hukum agama dan kepercayaan; dan
 - b. perkawinan yang dilangsungkan adalah tidak sah karena tidak sesuai dengan hukum agama dan kepercayaan.

Dalam kondisi pertama, hak untuk melangsungkan perkawinan yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menjadi terpenuhi, namun perlu disadari bahwa pemenuhannya didasarkan pada pembatasan terhadap hak atas kebebasan beragama.

Dalam kondisi kedua, jelas bahwa hak untuk melangsungkan perkawinan yang sah tidak terpenuhi, karena walaupun perkawinan terjadi, maka perkawinan yang berlangsung bukan merupakan perkawinan yang sah. Lebih ironisnya, ketidakabsahan ini pun disebabkan karena adanya norma yang membatasi hak atas kebebasan beragama.

9. Bahwa hak untuk membentuk keluarga sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 juga terlanggar dengan berlakunya Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 karena dengan menggantungkan keabsahan perkawinan pada hukum agama dan kepercayaan, maka perkawinan-perkawinan yang tidak sesuai dengan hukum agama dan perkawinan menjadi tidak sah. Dengan demikian, keluarga yang terbentuk sebagai akibat dari dilangsungkannya perkawinan menjadi tidak sah pula, bahkan dianggap tidak ada. Padahal, perkawinan dan keluarga semacam ini adalah sebuah kenyataan sosial di bumi pertiwi.

10. Bahwa dengan dinyatakan sebuah perkawinan sebagai perkawinan yang tidak sah, maka seluruh akibat hukum –termasuk hak dan kewajiban hukum– yang timbul dari perkawinan menjadi tidak ada. Dengan kata lain, kewajiban suami terhadap istrinya tidaklah ada; kewajiban istri terhadap suaminya tidak ada pula; dan tentu saja kewajiban orang tua kepada anak menjadi tidak ada (Monib dan Nurcholish, 2009: 140).

11. Bahwa meskipun telah ada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tertanggal 17 Februari 2012 tentang anak luar kawin sehingga kerugian yang terjadi pada anak dapat diminimalisasi, namun kewajiban suami terhadap istri dan kewajiban istri terhadap suami tetaplah tidak ada. Sehingga jika sang suami memutuskan untuk menelantarkan istrinya bahkan dalam keadaan sedang hamil sekali pun, tidak ada perlindungan dari hukum yang diberikan kepada sang istri yang ditelantarkan.

12. Bahwa status sosial anak luar kawin yang dapat melekat kepada anak tidaklah bisa dihapus sebelum perkawinan beda agama dan kepercayaan yang dilakukan kedua orangtuanya dapat disahkan. Kendati pun sudah disahkan, status anak luar kawin yang melekat kepada sang anak sebelumnya berpotensi untuk memunculkan rasa minder dalam diri sang anak dan menyebabkan terjadinya diskriminasi sosial yang tidak mudah dihapus meskipun pada akhirnya perkawinan orangtuanya bisa disahkan.

13. Bahwa keadaan di atas, tentu saja akan sangat merugikan kedudukan perempuan dan anak-anak. Perlindungan terhadap mereka sirna seiring dengan tidak sahnya perkawinan yang terjadi.

14. Bahwa dengan tidak berlakunya Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974, maka akan menghilangkan permasalahan keabsahan perkawinan yang digantungkan pada hukum agama dan kepercayaan. Hal mana akan melindungi perempuan dan anak-anak dari kerugian yang dapat muncul dengan memanfaatkan *status quo*.

15. Bahwa berdasarkan uraian di atas, telah terbukti bahwa Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 telah menerapkan pembatasan hak untuk melangsungkan perkawinan berdasarkan pada agama, hal mana dilarang berdasarkan nilai-nilai hak asasi manusia yang berlaku secara universal, dan oleh sebab itu menyebabkan warga negara tidak dapat memperoleh hak untuk melangsungkan perkawinan yang sah dan hak untuk membentuk keluarga

sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945. Berdasarkan uraian

ini, maka Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 harus dimaknai sebagai berikut: “*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai.*” agar tidak lagi terjadi pelanggaran terhadap hak untuk melangsungkan perkawinan yang sah dan hak untuk membentuk keluarga.

C. NORMA DALAM PASAL 2 AYAT (1) UU NOMOR 1/1974 MEMBUKA RUANG PENAFSIRAN YANG AMAT LUAS DAN MENIMBULKAN PERTENTANGAN ANTAR NORMA SEHINGGA TIDAK DAPAT MENJAMIN TERPENUHINYA HAK ATAS KEPASTIAN HUKUM YANG ADIL SEBAGAIMANA DIATUR DALAM PASAL 28D AYAT (1) UUD 1945

1. Bahwa rumusan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 menimbulkan ketidakpastian hukum karena bersifat multitafsir—khususnya mengenai siapa pihak yang berhak untuk melakukan penafsiran terhadap hukum agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan dan mengenai bilamanakah perkawinan yang dilangsungkan dinyatakan sah—sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
2. Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan: “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*”
3. Bahwa salah satu hak konstitusional yang dijamin melalui ketentuan ini adalah hak atas kepastian hukum.
4. Bahwa Mahkamah Konstitusi telah memberikan penafsiran mengenai pemenuhan terhadap hak atas kepastian hukum melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-VI/2008 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU-IX/2011, yaitu ketika ketentuan dalam sebuah peraturan perundang-undangan tidak bersifat multitafsir dan/atau tidak saling bertentangan.

Tidak bersifat multitafsir berarti pemaknaan terhadap suatu norma adalah tunggal. Artinya, norma yang bersangkutan tidak menimbulkan pelbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

Sedangkan yang dimaksud tidak saling bertentangan adalah tidak adanya norma yang bertabrakan baik dalam satu Undang-Undang, maupun dengan norma yang ada dalam Undang-Undang lain.

5. Bahwa Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974, yang menyatakan bahwa perkawinan barulah dapat dikatakan sah jika dilakukan sesuai dengan hukum masing-masing agama dan kepercayaan dari kedua mempelai, memberikan celah interpretasi yang amat luas khususnya mengenai siapa pihak yang berhak untuk melakukan penafsiran terhadap hukum agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan dan mengenai bilamanakah perkawinan yang dilangsungkan dinyatakan sah.

6. Bahwa ketika warga negara hendak melangsungkan perkawinan, maka ada beberapa tahap penafsiran terhadap hukum agama dan kepercayaan yang akan terjadi, yaitu:

- a. Penafsiran yang dilakukan oleh dirinya sendiri;
- b. Penafsiran yang dilakukan oleh pemuka agama; dan
- c. Penafsiran yang dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan;

Dengan keadaan yang demikian ini, maka bisa saja terdapat 3 (tiga) penafsiran yang berbeda mengenai suatu hal yang sama, yaitu boleh tidaknya perkawinan yang hendak dilangsungkan. Akibatnya, muncullah sebuah pertanyaan, yaitu: "*penafsiran siapakah yang akan berlaku?*"

7. Bahwa secara umum, yang dikehendaki Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 adalah tidak adanya perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaan. Artinya, semua perkawinan harus berada dalam koridor hukum masing-masing agama dan kepercayaan. Namun karena penafsiran terhadap nilai-nilai agama dan kepercayaan merupakan ranah eksklusif tiap individu, maka penerapannya akan berbeda-beda antara satu individu dengan individu lainnya. Dengan demikian, keabsahan suatu perkawinan menjadi sangat bergantung pada penafsiran mengenai hukum perkawinan dari masing-masing individu berdasarkan agamanya dan kepercayaannya.

Akibatnya adalah, perkawinan dapat saja berlangsung atau tidak berlangsung atas dasar penafsiran satu orang saja. Perkawinan yang hendak berlangsung dapat dicegah (*vide* Pasal 13 UU Nomor 1/1974); perkawinan yang hendak dilangsungkan dapat ditolak oleh pegawai pencatat perkawinan (*vide* Pasal 21 ayat (1) UU Nomor 1/1974); bahkan perkawinan yang telah berlangsung pun dapat dibatalkan (*vide* Pasal 22 UU Nomor 1/1974), hanya karena adanya perbedaan penafsiran.

8. Bahwa derajat akibat dari perbedaan penafsiran terhadap hukum agama dan kepercayaan mengenai perkawinan amatlah berbeda: sah atau tidak sah; dapat melangsungkan perkawinan atau tidak dapat melangsungkan perkawinan. Kesemua hal ini, semata-mata terjadi karena rumusan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 yang memberikan ruang interpretasi seluas-luasnya bagi tiap warga negara.

9. Bahwa berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974, ada 3 (tiga) kemungkinan terhadap perkawinan beda agama dan kepercayaan, yaitu:

- a. perkawinan beda agama dan kepercayaan boleh dan sah dilakukan;
- b. perkawinan beda agama dan kepercayaan boleh dilakukan namun tidak sah;
- c. perkawinan beda agama dan kepercayaan tidak boleh dan tidak sah dilakukan;

Merujuk pada kemungkinan di atas, maka kedudukan perkawinan beda agama dan kepercayaan bahkan sangat bergantung pada penafsiran masing-masing individu terhadap hukum agamanya dan kepercayaannya. Dengan demikian, keberlakuan dari norma-norma yang mengatur mengenai perkawinan beda agama dan kepercayaan pun menjadi digantungkan pada penafsiran masing-masing individu terhadap hukum agamanya dan kepercayaannya.

10. Bahwa Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana kali terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 (“UU Adminduk”) (**bukti P-16**) menyatakan bahwa perkawinan yang sah wajib dicatatkan. Sebaliknya, ketika perkawinan dilangsungkan tanpa mengikuti hukum agama dan kepercayaan sehingga perkawinannya dianggap tidak sah, maka perkawinan bahkan menjadi tidak bisa dicatatkan karena perkawinannya bahkan dianggap tidak pernah terjadi. Akibat dari tidak adanya pencatatan adalah tidak ada perlindungan yang diberikan kepada pasangan yang melangsungkan perkawinan beda agama dan kepercayaan sebagaimana dinyatakan oleh Prof. Maria Farida Indrati di dalam *concurring opinion* pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tertanggal 17 Februari 2012 dihalaman 39–40.

11. Bahwa struktur pencatatan sebagaimana diuraikan di atas menjadi tidak jelas dengan merujuk pada Pasal 34, Pasal 35 huruf a, dan Penjelasan Pasal 35 huruf a UU Adminduk.

Pasal 34 UU Adminduk menyatakan: “Perkawinan yang sah berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan wajib dilaporkan oleh Penduduk kepada instansi Pelaksana di tempat terjadinya perkawinan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan.”

Selanjutnya, Pasal 35 huruf a UU Adminduk menyatakan:

“Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 berlaku pula bagi:

a. perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan;”

Penjelasan Pasal 35 huruf a UU Adminduk menyatakan: “Yang dimaksud dengan “Perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan” adalah perkawinan yang dilakukan antar-umat yang berbeda agama.”

Ketika Pasal 34, Pasal 35 huruf a, dan Penjelasan Pasal 35 huruf a UU Adminduk dibaca bersamaan, maka dapat disimpulkan bahwa perkawinan beda agama dan kepercayaan adalah perkawinan yang “sah” sehingga dapat dicatatkan, sepanjang dilakukan dengan penetapan pengadilan.

12. Bahwa uraian berdasarkan UU Adminduk di atas ada 2 (dua) hal yang dapat disimpulkan, yaitu:

- a. Tidak ada kejelasan mengenai pencatatan perkawinan bagi warga negara yang tidak melangsungkan perkawinan sesuai dengan hukum agamanya dan kepercayaannya, yang artinya tidak ada kejelasan mengenai perlindungan kepada mereka; dan
- b. Meski sudah ada jalur hukum yang disediakan, yaitu melalui penetapan pengadilan, namun tidak ada kepastian bahwa jalur hukum tersebut dapat mengakomodasi kebutuhan warga negara yang melangsungkan perkawinan tidak berdasarkan hukum agamanya dan kepercayaannya karena pengadilan dapat saja menolak permohonan yang diajukan.

13. Bahwa permasalahan mengenai ketidakjelasan perkawinan beda agama dan kepercayaan tidak hanya terjadi dalam level peraturan perundang-undangan, namun juga pada tingkat implementasi, yang dapat ditemui dalam pelbagai penetapan hakim. Ada hakim yang menyatakan bahwa perkawinan beda agama dan kepercayaan dapat dilakukan, namun ada pula yang menyatakan bahwa perkawinan beda agama dan kepercayaan tidak boleh dilakukan.

Bagi hakim-hakim yang menyatakan bahwa perkawinan beda agama dan kepercayaan dapat dilakukan seperti dalam Penetapan Nomor 112/Pdt.P/

2008/PN.Ska (**bukti P-17**); Penetapan Nomor 156/Pdt.P/2010/PN.Ska (**bukti P-18**); Penetapan Nomor 04/Pdt.P/2012/PN.MGL (**bukti P-19**); Penetapan Nomor 198/Pdt.P/2013/PN.Lmj (**bukti P-20**); Penetapan Nomor 210/Pdt.P/2013/PN.Jr (**bukti P-21**); Penetapan Nomor 772/Pdt.P/2013/PN.Mlg (**bukti P-22**); dan Putusan Nomor 1400K/PDT/1986 (**bukti-23**), alasan yang secara umum digunakan adalah sebagai berikut:

- a. UU Nomor 1/1974 tidak mengatur bahwa perkawinan beda agama dan kepercayaan merupakan suatu larangan perkawinan. Ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 tidak dapat dijadikan sebagai dasar untuk melarang perkawinan beda agama dan kepercayaan karena ketentuan tersebut hanya berlaku terhadap perkawinan antara dua orang yang memeluk agama yang sama;
- b. Dengan diajukannya permohonan ke Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil, maka Pemohon telah berkehendak untuk tidak melangsungkan perkawinan berdasarkan agamanya sehingga ia dianggap telah menghiraukan status agamanya;
- c. Pasal 27 dan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 yang menetapkan bahwa setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah dan Pasal 29 UUD 1945 yang menyatakan bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing;
- d. Indonesia memiliki masyarakat yang plural sehingga perkawinan beda agama dan kepercayaan merupakan suatu peristiwa yang sangat mungkin terjadi. Akan tetapi, satu-satunya undang-undang yang mengatur mengenai perkawinan, yaitu UU Nomor 1/1974 tidak secara tegas mengatur mengenai perkawinan beda agama dan kepercayaan sehingga terjadi kekosongan hukum sehingga perlu dilakukan suatu penemuan hukum oleh hakim.

Bagi hakim-hakim yang menyatakan bahwa perkawinan beda agama dan kepercayaan tidak dapat dilakukan, seperti dalam Penetapan Nomor 08/Pdt.P/ 2013/PN.Ung (**bukti P-24**), dan Penetapan Nomor 527/Pdt.P/2009/PN.Bgr (**bukti P-25**), alasan yang secara umum digunakan adalah:

- a. Agama adalah unsur dari perkawinan yang tidak dapat dilepaskan; dan
- b. Pasal 25 huruf a UU Adminduk hanya mengatur mengenai kewenangan

Pejabat Catatan Sipil untuk mencatat perkawinan yang ditetapkan oleh

pengadilan, sedangkan mengenai syarat, larangan, dan tata cara pelaksanaan perkawinan masih mengacu pada ketentuan dalam UU Nomor 1/1974.

14. Bahwa ketidakpastian hukum akan semakin jelas terlihat dengan mencermati penafsiran umum mengenai perkawinan beda agama dan kepercayaan menurut 5 (lima) agama dan 1 (satu) kepercayaan mayoritas di Indonesia sebagai berikut:

a. Agama Islam

Perkawinan beda agama dan kepercayaan dari sudut pandang ajaran Islam dibedakan sebagai berikut:

- 1) Perkawinan antara perempuan muslim dengan laki-laki non-muslim; dan Perkawinan jenis ini –tanpa memedulikan apakah laki-lakinya adalah musyrik atau ahli kitab– dilarang secara tegas melalui Surat al-Baqarah 221.

- 2) Perkawinan antara laki-laki muslim dengan perempuan non-muslim.

Perkawinan model ini dibagi ke dalam 2 (dua) kriteria, yaitu:

- a) Perkawinan laki-laki muslim dengan perempuan musyrik, yang mana hal ini dilarang melalui surat al-Baqarah ayat 221; dan
- b) Perkawinan laki-laki muslim dengan perempuan ahli kitab, yang mana menurut A. Basiq Jalil dalam tesisnya “Kajian para Ahli Agama, Fuqaha dan Kompilasi Hukum Islam tentang Perkawinan Lintas Agama” (2004) dan juga Ichtiyanto dalam disertasinya “Perkawinan Campuran Dalam Negara Republik Indonesia” (2003), terdapat setidaknya 3 (tiga) pandangan mengenai hal ini, yaitu:

- (i) Golongan Pertama, yaitu Jumhur Ulama berpendapat bahwa perkawinan laki-laki muslim dengan perempuan ahli kitab (pengikut Yahudi dan Nasrani) diperbolehkan, sedang selain Yahudi dan Nasrani, hukumnya haram. Hal ini didasarkan pada surat Al-Maidah ayat 5;
- (ii) Golongan Kedua berpendapat bahwa mengawini perempuan non-muslim haram hukumnya. Pendapat ini dianut oleh Ibnu Umar dan Syi’ah Imamiah. Dengan mendasarkan dalilnya pada surat al-Baqarah ayat 221 dan surat al-Mumtahanah ayat 10.

Golongan ini menjadikan kedua ayat di atas sebagai landasan

dari pendapatnya melarang laki-laki muslim melangsungkan perkawinan dengan perempuan musyrik termasuk ahli kitab; dan

- (iii) Golongan Ketiga mencoba menyampaikan pendapat yang lebih moderat dengan berpendapat bahwa mengawini perempuan ahli kitab hukum asalnya halal, namun situasi dan kondisi menghendaki ketentuan lain, terutama dengan konteks sosial politik karena kekhawatiran dan fitnah dalam kehidupan agama suami dan anak-anak. Adapun alasan yang mendasari golongan ini adalah pendapat para sahabat Nabi.

b. Agama Kristen Protestan

Dalam pandangan Kristen Protestan, perkawinan secara hakiki adalah sesuatu yang bersifat kemasyarakatan, tapi juga mempunyai aspek kekudusan. Perkawinan dilihat sebagai suatu persekutuan badaniah dan rohaniah antara seorang laki-laki dan perempuan untuk membentuk sebuah lembaga perkawinan dengan tujuan untuk mencapai kebahagiaan. Terhadap perkawinan beda agama dan kepercayaan, terdapat 2 (dua) pandangan berbeda, yaitu:

1) Dilarang; dan

Pandangan ini didasarkan pada Injil Korintus 6:14–18. Dalam hal perkawinan beda agama dan kepercayaan terjadi, maka gereja bisa mengeluarkan anggota jemaahnya yang melangsungkan perkawinan beda agama dan kepercayaan itu dari gereja.

- 2) Diperbolehkan dengan menyediakan langkah-langkah yang dapat ditempuh bagi perkawinan beda agama dan kepercayaan.

Pendapat ini didasari pada pandangan yang menyatakan bahwa agama Kristen Protestan tidak menghalangi kalau terjadi perkawinan beda agama dan kepercayaan antara penganut Protestan dengan agama atau kepercayaan lain dan memberikan langkah-langkah yang dapat diambil, berupa:

- a) mereka dianjurkan untuk melangsungkan perkawinan secara sipil dimana kedua pihak tetap menganut agama masing-masing; dan
- b) kepada mereka diadakan pengembalaan khusus;

Kendatipun langkah di atas telah ditempuh, pada umumnya gereja tidak memberkati perkawinan mereka. Namun ada pula gereja yang memberkati dengan syarat yang bukan Protestan membuat pernyataan bahwa ia bersedia ikut agama Protestan (meskipun bukan berarti pindah agama).

c. Agama Katolik

Agama Katolik berpandangan bahwa perkawinan yang ideal adalah perkawinan yang bersifat sakramen, berarti antara 2 (dua) orang yang dibaptis, terlebih yang dibaptis atau diterima dalam Gereja Katolik. Namun, gereja memberi adanya kemungkinan adanya perkawinan beda agama dan kepercayaan, yang menurut Kanon 1086 adalah perkawinan antara 1 (satu) orang yang telah dibaptis dalam Gereja Katolik dan yang tidak dibaptis (orang yang beragama selain Katolik/Kristen termasuk aliran kepercayaan). Perkawinan beda agama dan kepercayaan ini pada dasarnya dilarang, namun sesuai Kanon 1086 dimungkinkan adanya dispensasi apabila dapat memenuhi syarat-syarat dalam Kanon 1125, yaitu:

- 1) pihak Katolik menyatakan bersedia menjauhkan bahaya meninggalkan iman serta memberikan janji jujur bahwa ia akan berbuat segala sesuatu dengan sekuat tenaga, agar semua anaknya dibaptis dan dididik dalam Gereja Katolik;
- 2) mengenai janji-janji yang harus dibuat oleh pihak Katolik itu, pihak yang lain hendaknya diberitahu pada waktunya, sedemikian sehingga jelas bahwa ia sungguh sadar akan janji dan kewajiban pihak Katolik; dan
- 3) kedua pihak hendaknya diajar mengenai tujuan-tujuan dan ciri-ciri hakiki perkawinan, yang tidak boleh dikecualikan oleh seorangpun dari keduanya.

d. Agama Buddha

Menurut Sangha Agung Indonesia sebagaimana dikutip oleh Q.S. Eoh perkawinan beda agama dan kepercayaan diperbolehkan, seperti yang melibatkan penganut agama Buddha dan penganut non-Buddha. Asal pengesahannya dilakukan menurut tata cara agama Buddha. Calon mempelai yang bukan Buddha tidak diharuskan untuk masuk Buddha terlebih dahulu. Akan tetapi, dalam upacara ritual perkawinan, kedua

mempelai diwajibkan mengucapkan “atas nama Sang Buddha”, “Dharma dan Sangka”, yang merupakan dewa-dewa umat Buddha.

Dalam pandangan Bhiksu Prajnavitra Mahasthavira, sesuai dengan ajaran Buddha yang universal. Perkawinan adalah sebuah dharma. Hal yang paling diutamakan adalah perkawinan tidak lepas dari ajaran moral. Dengan demikian pemberkatan untuk kedua mempelai dilakukan. Karena pemberkatan sangat diperlukan, maka yang diutamakan adalah agama kedua mempelai yang sama. Namun demikian, banyak terjadi kasus perkawinan beda agama dan kepercayaan yang melibatkan penganut agama Buddha. Bhiksu Prajnavira melihat hal ini sebagai sesuatu yang fleksibel, asal tidak melanggar dharma, dan tidak menyimpang dari norma moral. “Jadi tidak tertutup rapat ketika masing-masing keluarga sudah saling sepakat dan menyetujui.” Posisi Biku atau Bhiksu hanyalah memberkati. Sementara yang meresmikan perkawinan tersebut adalah keluarga masing-masing yang diwakilkan kepada seorang Dharmaduta, yakni orang yang diangkat oleh Biku atau Bhiksu untuk meresmikan perkawinan.

e. Agama Hindu

Dalam agama Hindu, perkawinan biasa disebut pawiwahan (*wiwaha*) yakni ikatan seorang laki-laki dan perempuan sebagai suami isteri untuk mengatur hubungan seks yang layak guna mendapatkan keturunan anak laki-laki yang akan menyelamatkan arwah orang tuanya dari neraka, yang dilangsungkan dengan upacara ritual menurut agama Hindu Weda Smerti. Menurut hukum agama Hindu, perkawinan itu sah apabila dilakukan di hadapan pendeta. Bila ada salah satunya bukan beragama Hindu, maka ia diwajibkan menjadi penganut agama Hindu. Sebelum hari perkawinan harus dibuatkan upacara *sudhiwadani* yang mengandung pengertian menyucikan ucapan atau mengubah tatanan, baik dari sudut perilaku, ucapan, dan pikiran tentang keyakinan serta kepercayaan ke hadapan Tuhan, harus sesuai dengan tatanan pelaksanaan agama Hindu.

Adapun persyaratan untuk melakukan upacara *sudhiwadhani*, yaitu:

- 1) Pernyataan diri dari salah satu mempelai akan mengalihkan agama menjadi agama Hindu, kecuali umurnya di bawah 25 (dua puluh lima) tahun, diperlukan surat pernyataan persetujuan dari orang tuanya bahwa akan mengalihkan agama menjadi agama Hindu; dan

2) Surat keterangan dari penjurur Banjar (Kelihan Adat) atau mengusulkan kepada Parisada Hindu Dharma Indonesia atau Bimas Hindu setempat untuk diminta pengesahannya berupa piagam.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa agama Hindu tidak mengenal adanya perkawinan antar agama (beda agama) karena terhadap pasangan yang salah satunya tidak beragama Hindu harus terlebih dahulu dilakukan upacara keagamaan mengalihkan agamanya menjadi Hindu.

f. Kepercayaan Konghucu

Dalam aliran kepercayaan Konghucu tidak terdapat aturan khusus yang membolehkan atau melarang perkawinan 2 (dua) insan yang berbeda keyakinan. Sebuah perkawinan dinyatakan sah apabila terjadi antara laki-laki dan perempuan dewasa, tidak ada unsur paksaan, disetujui atau atas kemauan kedua belah pihak, mendapat restu kedua orang tua atau yang dituakan, diteguhkan dalam sebuah upacara keagamaan, meski untuk salah satu tidak diharuskan berpindah keyakinan terlebih dahulu. Pandangan tokoh dan ahli aliran kepercayaan Konghucu juga tidak melarang adanya perkawinan antara 2 (dua) insan yang berbeda keyakinan.

15. Bahwa uraian di atas menunjukkan adanya perbedaan persepsi antara 1 (satu) agama dan kepercayaan dengan agama dan kepercayaan lainnya mengenai perkawinan beda agama dan kepercayaan. Dalam agama tertentu, bahkan tidak ada kesamaan cara pandang mengenai boleh atau tidaknya perkawinan beda agama dan kepercayaan dilakukan. Keadaan yang penuh dengan ketidakjelasan ini ketika dipertemukan dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 semakin menyebabkan ketidakpastian yang harus dihadapi oleh warga negara yang jalan hidupnya tertaut dengan warga negara lain yang berbeda agama dan kepercayaan.

16. Bahwa seluruh penjelasan di atas telah menggambarkan betapa norma dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 merupakan norma yang “tidak pasti” sehingga melanggar hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan oleh sebabnya Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 harus dimaknai sebagai berikut: ***“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai.”***

D. PASAL 2 AYAT (1) UU NOMOR 1/1974 BERTENTANGAN DENGAN KETENTUAN DALAM PASAL 27 AYAT (1) DAN PASAL 28D AYAT (1) UUD NRI 1945 MENGENAI HAK ATAS PERSAMAAN DI HADAPAN HUKUM DAN PASAL 28I AYAT (2) UUD NRI 1945 MENGENAI KEBEBASAN DARI PERLAKUAN YANG BERSIFAT DISKRIMINATIF KARENA MENYEBABKAN NEGARA MELALUI APARATURNYA MEMPERLAKUKAN WARGA NEGARANYA SECARA BERBEDA

1. Bahwa keberadaan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 menyebabkan timbulnya perlakuan yang diskriminatif dan tidak sama dari pegawai pencatat perkawinan kepada warga negara yang melangsungkan perkawinan, khususnya perkawinan beda agama dan kepercayaan, sehingga bertentangan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.
2. Bahwa Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyatakan: "*Indonesia adalah negara hukum.*"
3. Bahwa salah satu ciri negara hukum yang paling esensial baik oleh Julius Stahl maupun A.V. Dicey adalah perlakuan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*).
4. Bahwa persamaan di hadapan hukum adalah bagaimana tiap warga negara mendapatkan perlakuan tanpa adanya disparitas di antara sesama warga negara karena adanya perbedaan status sosial, ekonomi, suku, agama, ras, *gender*, dan jenis kelamin.
5. Bahwa pentingnya persamaan di hadapan hukum diakui dan dituangkan secara eksplisit baik pada bab tentang Warga Negara dan Penduduk, yaitu dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 maupun pada bab tentang Hak Asasi Manusia, yaitu dalam Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.
6. Bahwa Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan: "*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.*" Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan: "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*"

Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 menyatakan: “*Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.*”

7. Bahwa dalam konteks hak atas persamaan di hadapan hukum, maka negara harus menjalankan kewajiban pemenuhan hak ini dalam bentuk antara lain menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*), sehingga terciptalah sebuah jaminan tidak adanya perbedaan perlakuan (diskriminasi) yang didapat oleh warga negara atas dasar adanya perbedaan status sosial, ekonomi, suku, agama, ras, *gender*, dan jenis kelamin.

8. Bahwa Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 ternyata tidak memenuhi hak atas persamaan di hadapan hukum yang harus dimiliki oleh setiap warga negara karena dalam pelaksanaannya menimbulkan pelbagai macam interpretasi oleh aparaturnegara sehingga menyebabkan perbedaan perlakuan antara satu warga negara dengan warga negara lainnya.

9. Bahwa norma dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 menghendaki agar semua perkawinan berada dalam koridor hukum masing-masing agama dan kepercayaan.

10. Bahwa sehubungan dengan agama dan kepercayaan, negara telah menjamin kebebasannya melalui Pasal 28E ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28I ayat

(1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945.

11. Bahwa agama dan kepercayaan adalah bagian dari hak, pelaksanaannya tidak dapat dipaksakan, dan terbuka pula ruang bagi warga negara perihal cara memandang keberadaan suatu agama dan kepercayaan serta cara untuk menafsirkan agamanya dan kepercayaannya itu.

Oleh karena agama dan kepercayaan didasarkan pada keyakinan pribadi, maka tidak mungkin diterapkan sebuah parameter absolut terhadapnya –selain tentu karena konteks hak dan kepercayaan adalah hak dan bukan kewajiban.

12. Bahwa oleh karena penafsiran terhadap agama dan kepercayaan merupakan bagian dari hak setiap warga negara, maka dapat terjadi perbedaan mengenai penafsiran terhadap hukum suatu agama atau kepercayaan antara warga negara yang hendak melangsungkan perkawinan dengan pegawai dari Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama. Akibatnya adalah, warga negara yang berurusan dengan Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama untuk

urusan perkawinan –yang keabsahannya ditentukan oleh hukum masing-

masing agama dan kepercayaan— dapat diperlakukan secara berbeda antara satu sama lain.

13. Bahwa hal di atas selain menunjukkan adanya limitasi terhadap hak warga negara untuk menafsirkan hukum agamanya dan kepercayaannya, juga telah menggambarkan adanya kemungkinan terjadinya perlakuan yang berbeda-beda terhadap satu warga negara dengan warga negara lainnya yang disebabkan pada limitasi yang terjadi.

14. Bahwa limitasi terhadap hak warga negara tersebut terjadi karena keberadaan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 yang berimplikasi pada terjadinya pembatasan pada keyakinan pribadi yang terhadapnya tidak mungkin diterapkan sebuah parameter absolut dan membuka ruang bagi pegawai Kantor Catatan Sipil maupun Kantor Urusan Agama untuk menggunakan parameternya masing-masing yang dapat berbeda satu sama lain sehingga menyebabkan perlakuan berbeda terhadap antar warga negara.

15. Bahwa oleh karena hak persamaan di hadapan hukum dan kebebasan dari perlakuan yang bersifat diskriminatif, merupakan bagian dari hak konstitusional dan hak asasi manusia yang diakui dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 maka tindakan pemaksaan yang dilakukan oleh negara melalui peraturan, *in casu* Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 dan melalui kebijakan aparturnya, *in casu* melalui tindakan pejabat pencatat perkawinan, merupakan tindakan yang inkonstitusional. Oleh sebab itu, Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 sebagai sumber penyebab ketidaksamaan yang terjadi, haruslah diubah sehingga menjadi berbunyi sebagai berikut: ***“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai.”***

E. PEMBATASAN YANG DITENTUKAN MELALUI PASAL 2 AYAT (1) UU NOMOR 1/1974 TIDAK SESUAI DENGAN KONSEP PEMBATASAN TERHADAP HAK DAN KEBEBASAN YANG DITENTUKAN DALAM PASAL 28J AYAT (2) UUD 1945

1. Bahwa Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 mengandung pembatasan hak asasi manusia yang tidak sesuai dengan syarat dan ketentuan mengenai pembatasan hak asasi manusia yang ada dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.
2. Bahwa dalam kondisi tertentu, hak-hak asasi manusia yang tidak termasuk sebagai *non derogable rights* dapat dibatasi dan dikurangi. Hal ini pun telah ditegaskan melalui ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan:

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

3. Bahwa dengan merujuk pada pasal di atas, pembatasan terhadap hak dan kebebasan dapat dilakukan melalui instrumen yang memenuhi seluruh persyaratan di bawah ini:
 - a. Diatur berdasarkan Undang-Undang;
 - b. Guna menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain;
 - c. Guna memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum; dan
 - d. Diberlakukan dalam masyarakat yang demokratis.

Tidak terpenuhinya salah satu syarat di atas menyebabkan pembatasan terhadap hak dan kebebasan yang dilakukan menjadi tidak sah secara hukum. Di bawah ini adalah penjelasan mengenai tiap syarat di atas.

Ad.a. Diatur berdasarkan Undang-Undang

Tidak ada pembatasan yang bisa diberlakukan kecuali didasarkan oleh hukum nasional, yang secara formal berbentuk undang-undang. Namun hukum yang membatasi hak tersebut tidak boleh sewenang-wenang dan tanpa alasan. Aturan hukum yang membatasi pelaksanaan hak asasi manusia harus jelas dan bisa diakses siapa pun. Selain itu negara harus menyediakan upaya perlindungan dan pemulihan yang memadai terhadap penetapan atau pun penerapan pembatasan yang bersifat sewenang-wenang terhadap hak-hak tersebut (*The Siracusa Principles*)

on *The Limitation and Derogation Provisions In The International Covenant on Civil and Political Rights*, E/CN.4/1985/4, paragraf 15–18). Hukum tersebut harus dapat diakses, tidak bersifat ambigu, dan dibuat secara hati-hati dan teliti, yang memungkinkan setiap individual untuk melihat apakah suatu tindakan bertentangan dengan hukum atau tidak (*The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, Freedom of Expression and Access to Information*, E/CN.4/1996/39, Prinsip 1.1).

Ad.b. Guna menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain

Yang dimaksudkan dalam poin ini adalah ketika terjadi konflik antar-hak, maka harus diutamakan hak dan kebebasan yang paling mendasar. Klausul ini tidak bisa digunakan untuk melindungi negara dan aparatnya dari kritik dan opini publik (Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2009: 18).

Ad.c. Guna memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum

Dalam syarat ini, ada beberapa unsur yang secara kumulatif harus dipenuhi, yaitu:

- 1) Pemenuhan terhadap tuntutan yang adil

Yang dibicarakan dalam unsur ini adalah "*necessity*", yang dapat ditinjau berdasarkan 2 (dua) parameter, yaitu perlu dalam masyarakat demokratis (*necessary in a democratic society*) dan proporsional pada kebutuhan yang diinginkan (*proportional to the desired need*) (Bonat, 2003: 26).

Dalam konteks ini, pembatasan haruslah menunjukkan bahwa (*Siracusa Principles*, paragraf 10):

- a) Didasarkan pada salah 1 (satu) alasan yang membenarkan pembatasan yang diakui oleh pasal yang relevan dalam ketentuan hukum internasional mengenai hak asasi manusia;
- b) Untuk menanggapi tekanan publik atau kebutuhan sosial;
- c) Untuk mencapai sebuah tujuan yang sah; dan
- d) Proporsional pada tujuan yang hendak dicapai.

2) Pertimbangan terhadap moral

Dalam hal ini, negara harus menunjukkan bahwa pembatasan itu memang sangat penting bagi terpeliharanya nilai-nilai mendasar komunitas. Tanpa itu, maka negara tidak memiliki diskresi untuk menggunakan alasan moral sebagai pembatas (Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2009: 17–18).

3) Pertimbangan terhadap nilai-nilai agama

Artinya, nilai-nilai dalam semua agama yang ada di Indonesia merupakan salah satu tolok ukur dalam pembentukan kebijakan yang berupa pembatasan terhadap hak dan kebebasan. Dengan kata lain, klausul ini digunakan hanya ketika terdapat hal-hal yang secara nyata bertentangan dengan nilai-nilai dari semua agama di Indonesia.

4) Pertimbangan terhadap keamanan

Klausul ini digunakan hanya untuk melindungi eksistensi bangsa, integritas wilayah atau kemerdekaan politik terhadap adanya kekerasan atau ancaman kekerasan. Negara tidak boleh menggunakan klausul ini sebagai dalih untuk melakukan pembatasan yang sewenang-wenang dan tidak jelas (*Siracusa Principles*, paragraf 29–31). Pembatasan dengan klausul ini juga tidak sah, jika tujuan yang sesungguhnya atau dampak yang dihasilkannya adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang tidak berhubungan dengan keamanan nasional. Termasuk misalnya untuk melindungi suatu pemerintahan dari rasa malu akibat kesalahan yang dilakukan atau pengungkapan kesalahan yang dilakukan, atau untuk menutup-nutupi informasi tentang pelaksanaan fungsi institusi-institusi publiknya, atau untuk menanamkan suatu ideologi tertentu, atau untuk menekan kerusuhan industrial (*Johannesburg Principles*, Prinsip 16).

5) Pertimbangan terhadap ketertiban umum

Frasa “ketertiban umum” di sini diterjemahkan sebagai sejumlah aturan yang menjamin berfungsinya masyarakat atau seperangkat prinsip mendasar yang hidup di masyarakat. Ketertiban umum juga

melingkupi penghormatan terhadap hak asasi manusia. Selain itu,

Untuk mendapatkan salinan resmi, hubungi Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Merdeka Barat No.6, Jakarta 10110, Telp. (021) 23529000, Fax (021) 3520177, Email: sekretariat@mahkamahkonstitusi.go.id

ketertiban umum harus dilihat dalam konteks hak yang dibatasinya. Negara atau badan negara yang bertanggungjawab untuk menjaga ketertiban umum harus dapat dikontrol dalam penggunaan kekuasaan mereka melalui parlemen, pengadilan atau badan mandiri lain yang kompeten (*Siracusa Principles*, paragraf 22–24).

Ad.d. Diberlakukan dalam masyarakat yang demokratis

Beban untuk menetapkan persyaratan pembatasan ini ada pada negara yang menetapkan aturan pembatasan dengan menunjukkan bahwa pembatasan tersebut tidak mengganggu berfungsinya demokrasi di dalam masyarakat. Adapun model masyarakat yang demokratis dapat mengacu pada masyarakat yang mengakui dan menghormati hak asasi manusia yang tercantum dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan UNHCR (*Siracusa Principles*, paragraf 20–21).

4. Bahwa Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 menyatakan: “*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.*”

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, keberadaan Pasal ini “memaksa” setiap warga negara untuk mematuhi hukum agamanya dan kepercayaannya dalam bidang perkawinan sehingga membatasi pelaksanaan dari hak beragama.

5. Bahwa telah pula diutarakan sebelumnya bahwa hak beragama adalah salah satu dari *non-derogable rights* yang diakui dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, sehingga demi hukum pembatasan tidak dapat dilakukan. Kendatipun demikian, berikut adalah pembuktian bahwa sekalipun pembatasan ‘boleh’ dilakukan, namun pembatasan yang terjadi ‘tidak sah’ karena bertentangan dengan ketentuan pembatasan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Ad.a. Diatur berdasarkan Undang-Undang

Oleh karena Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 diatur di dalam undang-undang, maka persyaratan ini terpenuhi.

Ad.b. Guna menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain

Persyaratan ini jelas tidak terpenuhi karena perbenturan antara hak beragama yang sangat fundamental ternyata malah dibatasi oleh keberadaan hak untuk melangsungkan perkawinan.

Ad.c. Guna memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum

Unsur-unsur yang secara kumulatif harus terbukti dalam syarat ini tidak terpenuhi dengan uraian sebagai berikut:

1) Pemenuhan terhadap tuntutan yang adil

Proporsionalitas dalam pembatasan berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 adalah hal yang jelas tidak terpenuhi karena hak yang secara fundamental melekat dan tak dapat dikurangi, yaitu hak beragama, justru dikekang oleh hak untuk melangsungkan perkawinan. Di sisi lain, tujuan yang hendak dicapai oleh Pasal ini, yaitu meningkatnya kepatuhan warga negara terhadap hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya juga tidak tercapai karena justru membuka ruang terjadinya pelanggaran terhadap nilai agama dan kepercayaan yang paling fundamental, yaitu murtad.

2) Pertimbangan terhadap moral

Secara moral pun, keberadaan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 justru berbahaya karena menyebabkan munculnya konsep penafsiran terhadap agama dan kepercayaan yang mutlak dalam bidang perkawinan oleh aparaturnya negara dan masyarakat. Akibatnya adalah, warga negara yang memilih untuk melangsungkan perkawinan beda agama dan kepercayaan menjadi terkucil.

Di sisi lain, moral masyarakat justru terguncang dengan adanya 'tren' murtad yang dilakukan oleh sekelompok masyarakat demi dapat melangsungkan perkawinan.

3) Pertimbangan terhadap nilai-nilai agama

Sebagaimana telah diuraikan dalam 2 (dua) poin di atas, maka nilai agama justru dipertaruhkan dengan adanya Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974, karena agama dan kepercayaan seolah-olah dianggap sebagai penghalang dari perkawinan, sehingga salah satu opsi yang dapat diambil adalah murtad, yang tentu saja merupakan

pelanggaran terhadap nilai agama dan kepercayaan yang paling berat.

Di sisi lain, pembatasan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 pun menjadi rancu karena tiap agama dan kepercayaan memiliki perspektifnya masing-masing mengenai perkawinan, sehingga ketika terjadi persinggungan antara 1 (satu) agama dan kepercayaan dengan agama dan kepercayaan lain, yang terjadi adalah kebingungan mengenai hukum agama dan kepercayaan mana yang harus digunakan. Apakah salah satu hukum saja –yang artinya ‘menempatkan’ 1 (satu) agama dan kepercayaan menjadi lebih superior dibandingkan dengan agama dan kepercayaan yang lain– ataukah harus mengikuti hukum kedua agama dan kepercayaan – yang artinya menduakan keberadaan Tuhan sehingga bertentangan dengan konsep keesaan Tuhan.

4) Pertimbangan terhadap keamanan

Keberadaan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 sekilas pandang memang seolah mengakomodasi keberagaman yang ada di nusantara, namun jika diteliti dan dilaksanakan, hal ini justru menimbulkan permasalahan yang jauh lebih banyak. Artinya, yang dilakukan oleh Pasal ini adalah menyelesaikan masalah pluralisme dengan menciptakan masalah-masalah baru dalam pluralisme – padahal pluralisme merupakan fondasi bangsa Indonesia.

5) Pertimbangan terhadap ketertiban umum

Keberadaan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 yang membuat agama dan kepercayaan menjadi penyebab sah atau tidaknya suatu perkawinan justru merupakan ancaman terhadap “ketertiban umum” karena dengan adanya ketentuan ini, akan ada perkawinan yang tidak sah semata-mata karena adanya perbedaan interpretasi terhadap agama dan kepercayaan. Imbasnya adalah, melemahnya struktur keluarga di dalam masyarakat karena tidak adanya jaminan dari hubungan suami-istri dan orang tua-anak dalam keluarga, padahal sudah jelas bahwa keluarga merupakan unit terkecil dari masyarakat.

Ad.d. Diberlakukan dalam masyarakat yang demokratis

Secara konseptual, dengan merujuk pada ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945, bangsa Indonesia merupakan masyarakat demokratis yang mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia, sehingga persyaratan ini jelas terpenuhi.

6. Bahwa berdasarkan uraian di atas, telah jelas terbukti bahwa dari 4 (empat) persyaratan yang secara kumulatif harus terpenuhi, yaitu:
 - a. diatur berdasarkan Undang-Undang;
 - b. guna menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain;
 - c. guna memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum; dan
 - d. diberlakukan dalam masyarakat yang demokratis,

hanya 2 (dua) syarat saja yang berhasil dipenuhi –diatur berdasarkan Undang-Undang dan diberlakukan dalam masyarakat yang demokratis– sedangkan sisanya sama sekali tidak terpenuhi. Dengan demikian, sudah jelas bahwa pembatasan yang dilakukan melalui Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 tidaklah memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh konstitusi untuk dapat membatasi hak dan kebebasan warga negara.

ALASAN UJI FORMIL

A. KEBERLAKUAN PASAL 2 AYAT (1) UU NOMOR 1/1974 MENYEBABKAN TERJADINYA PELBAGAI MACAM PENYELUNDUPAN HUKUM DALAM BIDANG HUKUM PERKAWINAN

“Bukankah pluralitas itu sendiri merupakan sunatullah yang tak dapat dipungkiri?” Siti

Musdah Mulia

1. Bahwa Indonesia adalah negara besar yang memiliki kekayaan alam dan budaya; banyak suku, banyak agama, banyak kepercayaan, dan banyak ras. Dalam dimensi waktu saat ini, tingkat mobilitas masyarakat Indonesia yang sangat beragam ini sangatlah tinggi sehingga menyebabkan persinggungan antara 1 (satu) budaya dengan budaya yang lain menjadi sebuah keniscayaan. Salah satu akibat dari persinggungan ini adalah percampuran kebudayaan, yang salah satunya disebabkan oleh perkawinan.

2. Bahwa masyarakat Indonesia –khususnya yang hendak melangsungkan perkawinan tanpa mengikuti hukum agama dan kepercayaan– telah beradaptasi secara negatif untuk dapat menghindari keberlakuan Pasal 2 ayat

(1) UU No. 1/1974, yaitu dengan cara melakukan penyelundupan hukum.

3. Bahwa penyelundupan hukum tersebut merupakan suatu bentuk “pengabaian” atas hukum yang sudah dibuat oleh negara. Ketika “pengabaian” ini dilakukan, maka hukum yang seharusnya menjadi panglima di negeri ini telah hilang wibawanya. Padahal, sebagai negara hukum (vide Pasal 1 ayat (3) UUD 1945), Indonesia mendasarkan segala sesuatunya berdasar atas hukum dan hukumlah yang berdaulat bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Dengan demikian, sudah sepantasnya hukum harus dipatuhi dan dijunjung tinggi di negara ini.

4. Bahwa penyelundupan hukum dalam bidang perkawinan, khususnya perkawinan beda agama dan kepercayaan, banyak dilakukan untuk mendapatkan 2 (dua) hal, yaitu:

a. agar perkawinan yang dilangsungkan adalah sah; dan b. agar perkawinan tersebut dicatatkan.

Kedua hal di atas menjadi penting karena merupakan jaminan terpenuhi dan terlaksananya hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam perkawinan, baik sebagai suami-istri maupun orang tua-anak.

5. Bahwa secara umum, terdapat 2 (dua) cara penyelundupan hukum yang digunakan, yaitu:

a. mengenyampingkan hukum nasional; dan b. mengenyampingkan hukum agama. Ad.a.

Pengenyampingan hukum nasional

Pada opsi ini, ada 2 (dua) modus yang digunakan, yaitu:

1) Melangsungkan perkawinan di luar negeri

Salah satu cara yang paling populer yang digunakan oleh pasangan yang hendak melangsungkan perkawinan beda agama dan kepercayaan adalah melangsungkan perkawinan di luar negeri.

Dalam perspektif pasangan yang hendak melangsungkan perkawinan, dengan melangsungkan perkawinan di luar negeri, hukum perkawinan Indonesia tidak lagi berlaku terhadap mereka.

Padahal, perkawinan termasuk bagian dari status personal setiap

orang, sehingga di mana pun seseorang melangsungkan perkawinan, maka ia tetap terikat pada hukum perkawinan dari negara asalnya, *incasu* UU Nomor 1/1974 (vide Pasal 18 *Algemene Bepalingen van wetgeving voor Indonesie*). Hal ini dipertegas melalui Pasal 56 ayat (1) UU Nomor. 1/1974 yang menyatakan:

*“Perkawinan di Indonesia antara dua orang warganegara Indonesia atau seorang warganegara Indonesia dengan warga negara Asing adalah **sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan Undang-undang ini.**”*

Kendatipun demikian, Pasal 56 ayat (2) UU Nomor 1/1974 menyatakan: *“Dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami istri itu kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di Kantor Pencatat perkawinan tempat tinggal mereka.”* Dengan merujuk pada ketentuan ini, seolah-olah dengan didaftarkannya perkawinan yang terjadi di luar negeri, maka perkawinan tersebut secara otomatis menjadi sah.

2) Melangsungkan perkawinan secara adat

Salah satu metode yang juga dapat digunakan untuk menghindari keberlakuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 adalah dengan melangsungkan perkawinan secara adat. Dalam konteks ini, konstelasi hukum nasional mengenai perkawinan sepenuhnya diabaikan, sehingga segala keabsahan mengenai perkawinan secara tunggal ditentukan berdasarkan hukum adat. Dalam cara ini, biasanya perkawinan tidaklah dicatatkan.

1) Menundukkan diri pada hukum perkawinan dari agama dan kepercayaan salah satu pihak (Sundari dan Sumiarni, 2010: 91-92)
Berdasarkan cara ini, yang dilakukan adalah salah satu pihak setuju untuk menggunakan hukum agama dan kepercayaan mengenai perkawinan dari calon pasangannya. Dengan demikian, pegawai

pencatat perkawinan akan menganggap bahwa perkawinan telah sah karena dilakukan berdasarkan hukum salah satu agama dan kepercayaan.

Kendatipun demikian, jika ditinjau lebih jauh, sebenarnya perkawinan dengan cara ini tidak dapat dikatakan sah, karena meskipun salah satu pihak menundukkan dirinya, namun ia tidak berpindah agama dan kepercayaan, sehingga sebenarnya hukum agamanya dan kepercayaannya masih mengikat dan berlaku kepadanya. Dengan demikian, jika hukum agamanya dan kepercayaannya menganggap bahwa perkawinan beda agama dan kepercayaan adalah tidak sah, maka perkawinan yang dilangsungkan dengan adanya penundukan diri tetaplah tidak sah.

- 2) Berpindah agama dan kepercayaan untuk sesaat sebelum melangsungkan perkawinan (Monib dan Nurcholish, 2009: 139–140) Salah satu cara yang dilakukan oleh pasangan yang hendak melangsungkan perkawinan beda agama dan kepercayaan adalah berpindah agama sesaat agar perkawinan dilakukan dalam keadaan sama agama. Dengan cara ini, ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 menjadi terpenuhi sehingga perkawinan yang dilangsungkan pun menjadi sah, meskipun setelah perkawinan, salah satu orang kembali lagi ke agamanya yang semula. Catatan penting dari metode ini adalah telah direndahkannya nilai agama dan kepercayaan dengan cara berpindah-pindah agama – yang jelas merupakan tindakan yang salah di dalam agama– hanya agar negara mau mengakui perkawinan yang dilangsungkan.
6. Bahwa penyelundupan hukum adalah bentuk ketidakpatuhan terhadap hukum. Kendatipun demikian, banyaknya penyelundupan hukum adalah penanda nyata mengenai adanya kebutuhan masyarakat yang tidak terpenuhi dengan hukum yang ada dalam *status quo*. Dengan melihat pelbagai contoh di atas, telah terbukti bahwa dalam keadaan saat ini, kebutuhan masyarakat untuk melangsungkan perkawinan beda agama dan kepercayaan tidaklah terakomodasi. Oleh sebab itu, dibutuhkan sebuah perubahan untuk dapat menjamin terpenuhinya kebutuhan masyarakat untuk

melangsungkan perkawinan beda agama dan kepercayaan dan tentu saja dan menjamin pemenuhan hak konstitusional dari setiap warga negara Indonesia.

B. PASAL 2 AYAT (1) UU NOMOR 1/1974 ADALAH NORMA YANG TIDAK MEMENUHI STANDAR SEBAGAI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

1. Bahwa menurut D.W.P Ruitter, peraturan perundang-undangan mengandung 3 (tiga) unsur, yaitu (Indrati, 2007: 35):
 - a. norma hukum (*rechtsnorm*);
 - b. berlaku ke luar (*naar buiten werken*); dan
 - c. bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruime zin*).

Sebagai norma hukum, tentu saja isinya harus mengikuti “rambu-rambu” dari norma hukum itu sendiri, mulai dari isi dari normanya, sifat dari normanya, pemenuhan terhadap unsur esensialnya, dan pencapaian tujuannya.

2. Bahwa isi dari norma hukum ada 3 (tiga), yaitu (Purbacaraka dan Soekanto, 1993: 34):
 - a. Suruhan (*gebod*);
 - b. Larangan (*verbod*); atau
 - c. Kebolehan (*mogen*).
3. Bahwa Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 dapat dibedakan menjadi 2 (dua) tingkatan, yaitu:
 - a. Tingkatan pertama

Pada tingkatan ini, yang dibicarakan adalah keabsahan perkawinan yang ditetapkan oleh hukum nasional yang didasarkan pada hukum masing-masing agama dan kepercayaan.

- b. Tingkatan kedua

Dalam tingkatan ini, penilaian terhadap keabsahan perkawinan dilakukan oleh masing-masing hukum agama dan kepercayaan.

Kendatipun dapat dipisahkan berdasarkan tingkatan, namun pada esensinya kedua tingkatan ini merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan. Hukum agama dan kepercayaan telah “ganti baju” dan mendapatkan sumber formalnya dari negara (Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2011: 165).

4. Bahwa pada tingkatan pertama, negara melarang perkawinan untuk dilakukan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaan, termasuk di dalamnya

perkawinan beda agama dan kepercayaan. Namun pada tingkatan kedua, perkawinan beda agama dan kepercayaan menjadi hal yang diperbolehkan atau dilarang bergantung pada cara masing-masing individu dalam menafsirkan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya.

Dengan kata lain, isi dari norma hukum yang ada dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 adalah tidak jelas, karena bukan merupakan suruhan, larangan maupun kebolehan. Akibatnya, muncul permasalahan dalam implementasinya.

5. Bahwa ditinjau dari sifatnya, norma hukum dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu norma hukum yang bersifat imperatif dan norma hukum yang bersifat fakultatif (Purbacaraka dan Soekanto, 1993: 36).

Jika dihubungkan dengan isi dari norma hukum, maka norma yang berisikan suruhan dan larangan adalah imperatif; sedangkan norma hukum yang berisikan kebolehan adalah fakultatif.

6. Bahwa sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, norma hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974, dalam perspektif perkawinan beda agama dan kepercayaan, bercampuraduk antara suruhan, larangan dan kebolehan. Oleh sebab itu, dalam kaca mata sifat norma hukum, Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 telah menyatukan 2 (dua) sifat norma hukum yang ada, yaitu imperatif dan fakultatif.

7. Bahwa unsur esensialia dari norma hukum adalah untuk membatasi atau membatasi sikap tindak manusia (Purbacaraka dan Soekanto, 1993: 59). Untuk dapat melakukannya, maka harus ada standar yang sama mengenai pelaksanaan norma hukum tersebut.

Norma hukum memang mengenal pengecualian terhadap penerapannya. Namun pengecualian ini tidak menyebabkan standar dari norma hukum yang berlaku menjadi berbeda.

8. Bahwa Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 secara sepintas memang berlaku secara sama bagi seluruh warga negara Indonesia. Namun dalam penerapannya, Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 diserahkan kepada masing-masing warga negara. Artinya, standar keberlakuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 berbeda antar satu warga negara dengan warga negara lain.

9. Bahwa pada dasarnya, peraturan perundang-undangan dibuat untuk menyelesaikan permasalahan yang ada di masyarakat, termasuk UU Nomor

1/1974.

10. Bahwa Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 bukannya menyelesaikan permasalahan mengenai perkawinan beda agama dan kepercayaan, namun justru menimbulkan permasalahan baru.

Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 bukannya melarang atau memperbolehkan perkawinan beda agama dan kepercayaan, namun justru menyerahkan kebolehannya kepada hukum masing-masing agama dan kepercayaan, yang masing-masing memiliki pengaturan yang berbeda, sehingga akhirnya kebolehan dari perkawinan beda agama dan kepercayaan menjadi berbeda bagi setiap orang.

Sederhananya, ketika masyarakat bertanya kepada pemerintah apakah perkawinan beda agama dan kepercayaan diperbolehkan. Alih-alih menjawab, melalui Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974, pemerintah justru bertanya balik kepada masyarakat apakah perkawinan beda agama dan kepercayaan boleh untuk dilakukan.

11. Bahwa seluruh uraian di atas telah menunjukkan bahwa Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 tidaklah layak untuk dapat dikatakan sebagai peraturan perundang-undangan karena secara nyata tidak memenuhi kriteria sebagai norma hukum karena:

- a. Isinya tidak jelas antara suruhan, larangan atau kebolehan;
- b. Sifatnya bercampur aduk antara imperatif dan fakultatif;
- c. Unsur esensialnya tidak terpenuhi; dan
- d. Tidak memenuhi tujuan pembentukan norma hukum.

C. KEBERADAAN PASAL 2 AYAT (1) UU NOMOR 1/1974 JUSTRU BERTENTANGAN DENGAN TUJUANNYA SENDIRI, YAITU AGAR TIAP PERKAWINAN DIDASARI PADA HUKUM MASING-MASING AGAMA DAN KEPERCAYAAN

“Tidak mungkinkah di negara Indonesia bagi 2 (dua) orang yang sudah saling jatuh cinta bebas menikah tanpa masing-masing harus berpindah agama?” E. Sundari dan Endang

Sumiarni

1. Bahwa Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 didesain agar tiap warga Negara melaksanakan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya ketika melangsungkan perkawinan.

2. Bahwa sayangnya tujuan tersebut bagai panggang jauh dari api. Alih-alih tercapai, keberadaan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 justru memaksa warga negara Indonesia melakukan pelanggaran terhadap nilai-nilai agama dan kepercayaan.
3. Bahwa kebolehan melangsungkan perkawinan beda agama dan kepercayaan adalah hal yang acap diperbincangkan oleh pemuka agama dan kepercayaan. Artinya, salah dan benarnya masih bisa diperdebatkan. Berbeda halnya dengan berpindah agama/murtad. Bagi tiap agama dan kepercayaan, murtad adalah tindakan yang salah, dan tidak dapat dibenarkan. Tidak ada ruang perdebatan mengenai hal ini.
4. Bahwa dalam hal warga negara yang berbeda agama dan kepercayaan hendak melangsungkan perkawinan dan hendak memenuhi ketentuan dari Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974, maka yang terjadi justru pelanggaran yang lebih besar terhadap nilai-nilai agama dan kepercayaan, karena salah satu dari calon mempelai harus berpindah agama dan kepercayaan terlebih dahulu jika perkawinannya ingin dinyatakan sah. Hal ini telah dibuktikan oleh E. Sundari pada tahun 2003 melalui penelitian yang dilakukannya di Yogyakarta dengan judul “Penerapan Hukum Agama dalam Masyarakat Multi Agama: Problematika dan Pemecahannya” sebagaimana disitir oleh E. Sundari dan Endang Sumiarni dalam buku “Hukum yang “Netral” bagi Masyarakat Plural (Studi pada situasi di Indonesia)”.
Dengan kata lain, niat baik pemerintah, yaitu agar setiap warga negara dapat dengan teguh menjalankan hukum agamanya dan kepercayaannya masing-masing, justru berbalik dan menyebabkan pelanggaran terhadap hukum agama dan kepercayaan yang paling fundamental, yaitu murtad.
5. Bahwa dalam hal ini pun, dapat dilihat betapa kehidupan moral beragama seseorang dapat dipaksa untuk dikalahkan, demi mendapatkan pengakuan secara hukum oleh negara, yaitu pencatatan perkawinan; bagaimana seseorang terpaksa pindah agama bukan karena kemantaban keyakinan terhadap agama tersebut, melainkan hanya sekedar demi sahnya perkawinan menurut hukum negara. Seandainya pengaturan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 tidak ada, maka niscaya hal-hal sebagaimana tersebut di atas dapat dihindarkan.

6. Bahwa dengan perubahan pemaknaan pada Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 tidak serta-merta membuat semua orang akan melakukan perkawinan beda agama dan kepercayaan, karena bagaimanapun juga pelaksanaan perkawinan akan tetap bergantung kepada pemahaman masing-masing individu terhadap apa yang dipercayainya. Namun dalam hal ini, dengan adanya pemaknaan ulang pada Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 akan memberikan kesempatan terhadap warga negara yang memiliki pasangan yang berbeda agama dan kepercayaan, agar tidak harus berpindah agama yang justru menciderai moral beragama dan berkepercayaan.
7. Bahwa lebih jauh lagi, adanya perpindahan agama dan kepercayaan yang disebabkan oleh perkawinan memunculkan problema lain, yaitu adanya sanksi sosial. Ada keluarga yang memberikan sanksi sosial bagi anggota keluarga mereka yang melakukan perkawinan beda agama dan kepercayaan, misalnya melakukan penghapusan garis keturunan, tidak melahirkan hubungan kesianak-saudaraan terhadap pasangan beda agama dan kepercayaan tersebut, pengucilan, dan tidak saling mewaris harta kekayaan. Selain itu, tidak jarang pula warga negara yang berpindah agama dan kepercayaan demi dapat melangsungkan perkawinan mendapat celaan dari masyarakat dan umat seagamanya, terutama jika yang melakukannya adalah *public figure*.
8. Bahwa dengan pemaknaan ulang Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974, negara justru melindungi moral beragama dan memberikan pilihan bagi warga negara untuk menjalankan secara konsekuen apa yang benar-benar diyakininya.

VI. PERBANDINGAN KETATANEGARAAN

1. Bahwa sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, perkawinan merupakan hak yang melekat pada setiap manusia. Hak atas perkawinan diakui dan diatur secara internasional dalam pelbagai perjanjian internasional maupun hukum kebiasaan internasional. Tak ayal bahwa penerapan hak ini dapat berbeda antara satu negara dengan negara yang lainnya. Kendatipun demikian, dengan melihat hukum perkawinan dari beberapa negara di bawah ini, maka dapat disimpulkan bahwa agama dan kepercayaan dari calon mempelai tidak seharusnya dijadikan alasan untuk tidak mengakui atau tidak mencatatkan perkawinan dari warga negaranya.

a. India

Syarat untuk melangsungkan perkawinan yang sah di India adalah sebagai berikut:

- 1) Calon mempelai tidak memiliki pasangan yang masih hidup;
- 2) Tidak ada calon mempelai yang:
 - a) Tidak dapat memberikan persetujuan karena ketidakwarasan;
 - b) Dapat memberikan persetujuan, namun mengalami gangguan kejiwaan hingga membuatnya tidak layak memiliki pasangan atau meneruskan keturunan;
 - c) Terkena serangan kegilaan berulang kali;
- 3) Berusia dua puluh satu tahun bagi laki-laki dan berusia delapan belas tahun bagi perempuan;
- 4) Calon mempelai tidak dalam derajat hubungan yang dilarang melakukan perkawinan –perkawinan tetap dapat dilakukan ketika salah satu pihak diperbolehkan melakukan perkawinan menurut hukum adat yang berlaku baginya;
- 5) Ketika perkawinan dilakukan di wilayah Jammu dan Kashmir, calon mempelai merupakan warga negara India yang berdomisili di dalam wilayah di mana *Special Marriage Act 1954* berlaku.

Agama dan kepercayaan bukan merupakan halangan bagi dilangsungkannya perkawinan di India. Selama seluruh syarat di atas terpenuhi, maka perkawinan adalah sah. Oleh sebab itu, perkawinan beda agama dan kepercayaan di India dapat dilakukan.

b. Turki

Berikut adalah syarat perkawinan di Turki:

- 1) Perkawinan dilangsungkan antara laki-laki dan perempuan;
- 2) Berusia setidaknya 18 (delapan belas) tahun (mereka yang berusia setidaknya 16 (enam belas) tahun dapat melangsungkan perkawinan berdasarkan persetujuan dari walinya jika dianggap memahami makna perkawinan);
- 3) Bukan merupakan kerabat dekat;
- 4) Tidak sedang berada dalam ikatan perkawinan dengan orang lain; dan

- 5) Perempuan yang sebelumnya telah melangsungkan perkawinan boleh melangsungkan perkawinan lagi setelah 300 (tiga ratus) hari setelah akhir dari perkawinan yang sebelumnya.

Perkawinan di Turki harus dilakukan secara sipil di hadapan pejabat yang berwenang. Setelah perkawinan secara sipil dilakukan, maka perkawinan menurut agama dan kepercayaan baru dapat dilangsungkan. Dalam hal ini, perkawinan beda agama dan kepercayaan dapat dilangsungkan selama syarat perkawinan sebagaimana diuraikan di atas dapat terpenuhi.

c. Singapura

Ada 3 (tiga) jenis perkawinan di Singapura, yaitu:

- 1) Perkawinan perdata yang dilakukan oleh orang-orang non-Muslim. Sebelum melangsungkan perkawinan, mereka harus mendapatkan sertifikat dari pemuka-pemuka agama;
- 2) Perkawinan sesama muslim, yang baik tata cara perkawinan dan cerainya didasarkan pada hukum Islam; dan
- 3) Perkawinan beda agama yang sebenarnya digolongkan sebagai perkawinan perdata, termasuk bagi muslim dan non-muslim.

Perkawinan yang sah di Singapura adalah perkawinan yang memenuhi syarat sebagai berikut:

- 1) Memberitahukan keinginan untuk melangsungkan perkawinan kepada pejabat yang berwenang;
- 2) Memiliki Izin Perkawinan;
- 3) Calon mempelai berusia setidaknya 21 (dua puluh satu) tahun;
- 4) Dilakukan di hadapan *solemnizer* terdaftar;
- 5) Dilakukan di hadapan 2 (dua) orang saksi yang berusia setidaknya 21

(dua puluh satu) tahun;

Dengan merujuk pada jenis perkawinan ketiga sebagaimana diuraikan di atas. Jelas bahwa perkawinan beda agama dan kepercayaan dapat dilangsungkan di Singapura. Kendatipun demikian, Majelis Agama Islam Singapura mengeluarkan fatwa bahwa bagi orang Muslim tidak dianjurkan untuk melakukan perkawinan beda agama dan kepercayaan.

d. Australia

Untuk dapat melangsungkan perkawinan secara sah di Australia, calon mempelai harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- 1) Tidak sedang berada dalam ikatan perkawinan dengan orang lain;
- 2) Tidak hendak melangsungkan perkawinan dengan orang tua, kakek/nenek, anak, cucu, atau saudara laki-laki/perempuan;
- 3) Berusia setidaknya 18 (delapan belas) tahun, kecuali telah mendapatkan izin dari pengadilan bagi mereka yang berusia antara 16 (enam belas) hingga 18 (delapan belas) tahun;
- 4) Memahami arti pekawinan dan menyetujui secara sadar untuk menjadi suami-istri;
- 5) Mengucapkan sumpah perkawinan; dan
- 6) Memberikan pemberitahuan tertulis mengenai kehendak untuk melangsungkan perkawinan kepada *celebrant* resmi.

Perkawinan di Australia adalah sah jika dilakukan di hadapan *celebrant* resmi. Agama dan kepercayaan tidak dijadikan dasar oleh negara untuk melarang terjadinya perkawinan. Di sisi lain, negara pun tidak menggunakan penafsiran hukum agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan untuk menolak mengawinkan calon mempelai.

e. Albania

Menurut hukum Albania, perkawinan adalah sah jika:

- 1) Dilakukan antara laki-laki dan perempuan;
- 2) Berusia setidaknya 18 (delapan belas) tahun;
- 3) Tidak sedang berada dalam ikatan perkawinan dengan orang lain;
- 4) Dilakukan berdasarkan kesepakatan bebas dari kedua calon mempelai; dan
- 5) Tidak dilakukan antara kerabat dekat.

Hukum Albania mengizinkan dilangsungkannya perkawinan beda agama selama memenuhi persyaratan sebagaimana tertulis di atas.

2. Bahwa berdasarkan perbandingan yang telah dilakukan sebagaimana terurai di atas, jelas telah terbukti bahwa tidak seharusnya negara, baik secara langsung maupun tidak langsung, bertindak sebagai “hakim” yang menentukan tafsir dari agama dan kepercayaan mana yang benar dan yang salah, khususnya karena Indonesia bukan merupakan negara agama maupun negara sekuler, melainkan negara Pancasila.

VII. PENUTUP

1. Bahwa dengan melakukan pemaknaan ulang terhadap Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 agar penilaian atas kepercayaan diserahkan kepada masing-masing calon mempelai, maka akan menimbulkan kepastian hukum karena calon mempelailah yang nantinya akan menjadi penilai keabsahan perkawinan mereka sendiri berdasarkan agamanya dan kepercayaannya.
2. Bahwa hal ini juga berarti menghapuskan intervensi negara terhadap hak atas kebebasan beragama masing-masing individual akan aliran agama dan kepercayaan yang dianutnya. Artinya, calon mempelai dapat melaksanakan tafsir atas agama dan kepercayaan yang mereka anut tanpa harus mengikuti tafsir paksaan yang dilakukan negara atas masing-masing agama dan kepercayaan.

Di sisi lain, negara melalui aparaturnya tidak lagi bertindak sebagai 'hakim' yang menilai keabsahan proses perkawinan yang dianut oleh masing-masing aliran agama dan kepercayaan sehingga tidak lagi terjadi diskriminasi dan perlakuan yang berbeda di hadapan hukum.

3. Bahwa pemaknaan ulang terhadap Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 tidak akan menyebabkan perkawinan beda agama dan kepercayaan dapat dilakukan begitu saja tanpa mengindahkan etika dalam kehidupan sosial.
4. Bahwa Pasal 14 UU Nomor 1/1974 menyatakan, "*Yang dapat mencegah perkawinan adalah para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah, saudara, wali nikah, wali pengampu dari salah seorang mempelai dan pihak-pihak yang berkepentingan.*"

Konstruksi Pasal 14 UU Nomor 1/1974 memastikan agar calon mempelai mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari keluarga atau kerabat mereka sebelum melangsungkan perkawinan. Tidak dilakukannya hal ini akan berdampak pada munculnya pencegahan perkawinan.

5. Bahwa pemaknaan ulang terhadap Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 pun tidak menyebabkan institusi keagamaan dan kepercayaan menjadi kehilangan peran dalam melakukan penafsiran terhadap hukum agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan. Sebaliknya, institusi agama dan kepercayaan justru dituntut untuk menjadi semakin aktif dan giat dalam memberikan pemahaman kepada pemeluk agama dan kepercayaan mengenai hukum agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan.

6. Bahwa dengan demikian, pemaknaan ulang terhadap Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 merupakan jalan keluar terbaik untuk menyelesaikan polemik mengenai perkawinan yang telah berpuluh-puluh tahun disadari namun tak kunjung terselesaikan. Hal ini pun akan sekali lagi mengembalikan posisi Indonesia sebagai negara Pancasila yang sejati.

VIII. PETITUM

Berdasarkan pada hal-hal yang telah dijabarkan di atas, maka para Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk menjatuhkan putusan dengan amar sebagai berikut:

1. Mengabulkan uji materiil dan formil terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang diajukan oleh para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, "*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, **sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai.***";
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, "*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, **sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai.***";
4. Memerintahkan pemuatan isi putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya,

atau

apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, para Pemohon mengajukan surat/tertulis yang diberi tanda bukti P-1 sampai bukti P-25 sebagai berikut:

1. Bukti P-1: Fotokopi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
2. Bukti P-2: Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Bukti P-3: Fotokopi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana kali terakhir diubah melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011;
4. Bukti P-4: Fotokopi Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
5. Bukti P-5: Fotokopi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
6. Bukti P-6: Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Nomor 1871112609890001 atas nama Damian Agata Yuvens;
7. Bukti P-7: Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Nomor 3174100408890003 atas nama Rangga Sujud Widigda;
8. Bukti P-8: Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Nomor 3276025809920011 atas nama Anbar Jayadi;
9. Bukti P-9: Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Nomor 3174051703920002 atas nama Luthfi Sahputra;
10. Bukti P-10: Fotokopi Nomor Pokok Wajib Pajak: 70.555.260.2-013.000 atas nama Rangga Sujud Widigda;
11. Bukti P-10: Fotokopi Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
12. Bukti P-12: Fotokopi *Universal Declaration of Human Rights*;
13. Bukti P-13: Fotokopi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi,

Sosial, dan Budaya;

14. Bukti P-14: Fotokopi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik;
15. Bukti P-15: Fotokopi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
16. Bukti P-16: Fotokopi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana kali terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan;
17. Bukti P-17: Fotokopi Penetapan Nomor 112/Pdt.P/2008/PN.Ska;
18. Bukti P-18: Fotokopi Penetapan Nomor 156/Pdt.P/2010/PN.Ska;
19. Bukti P-19: Fotokopi Penetapan Nomor 04/Pdt.P/2012/PN.MGL;
20. Bukti P-20: Fotokopi Penetapan Nomor 198/Pdt.P/2013/PN.Lmj;
21. Bukti P-21: Fotokopi Penetapan Nomor 210/Pdt.P/2013/PN.Jr;
22. Bukti P-22: Fotokopi Penetapan Nomor 772/Pdt.P/2013/PN.Mlg;
23. Bukti P-23: Fotokopi Putusan Nomor 1400K/PDT/1986;
24. Bukti P-24: Fotokopi Penetapan Nomor 08/Pdt.P/2013/PN.Ung;
25. Bukti P-25: Fotokopi Penetapan Nomor 527/Pdt.P/2009/PN.Bgr.

Selain itu, para Pemohon mengajukan dua orang ahli dan dua orang saksi yang masing-masing telah didengar keterangannya dalam persidangan Mahkamah tanggal 22 Oktober 2014 dan 4 Desember 2014, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

AHLI PARA PEMOHON

1. Kunthi Tridewiyanti

Pertama, Ahli ingin menyampaikan perspektif yang dipakai dalam paparan ini yaitu teori Hukum Feminis dikembangkan sebagai bentuk kesadaran, terutama kesadaran berupa gugatan dari para feminis terhadap ilmu pengetahuan sosial yang bias laki-laki yang biasanya juga bias kelas, karena dibuat oleh ilmuwan laki-laki dengan standar mereka sendiri dan mengabaikan keberadaan perspektif perempuan. Perempuan menyadari betapa hukum telah menempatkan perempuan secara tidak adil, hukum telah menetapkan standar ganda kepada perempuan dan laki-laki serta memaksakan nilai dan norma laki-laki untuk dipatuhi perempuan.

Analisis Hukum Feminis bersandar pada pertanyaan perempuan kepada hukum. Bagaimanakah hukum menstrukturkan atau memosisikan perempuan? Bagaimana identitas dan seksualitas perempuan didefinisikan oleh hukum? Apakah pengalaman dan realitas perempuan diperhitungkan atautkah diabaikan oleh hukum? Perempuan yang mana? Dengan demikian, dapat ditanyakan apakah hukum merugikan atau menguntungkan perempuan dan dengan cara bagaimana? Ketika kita menjawab pertanyaan perempuan terhadap hukum, berarti kita sedang menguji apakah hukum telah gagal memperhitungkan pengalaman dan nilai-nilai khas perempuan; atau bagaimanakah standar hukum dan konsep hukum yang ada telah merugikan perempuan. Pertanyaan feminis tersebut menggugat ciri hukum yang netral dan obyektif, karena ketika ada relasi kuasa yang timpang, maka netralitas dan objektivitas justru akan mengorbankan mereka yang tidak memiliki kuasa. Tujuan dari pertanyaan perempuan itu adalah untuk mengungkapkan ciri-ciri ketiadaan netralitas dan objektivitas dari bekerjanya hukum, untuk selanjutnya dapat dihasilkan suatu rekomendasi tentang bagaimana hukum dapat dikoreksi;

Pertanyaan tentang "*Perempuan yang mana?*" menjadi penting, karena tidak semua perempuan memiliki identitas yang tunggal dan seragam. Siapakah perempuan yang menjadi korban hukum ketika Perda diskriminatif diterapkan? Perempuan dengan identitas tertentu. Identitas adalah persoalan bagaimana seseorang distrukturkan, baik oleh orang lain maupun oleh dirinya sendiri. Struktur yang dilekatkan dalam diri seseorang itu bersifat ganda didasarkan pada berbagai kategori dan golongan sosial, seperti ras, etnik, agama, kelas, dan latar belakang pendidikan. Identitas seseorang sebagaimana distrukturkan oleh orang lain akan sangat menentukan bagaimana ia diperlakukan. Strukturisasi ini berimplikasi terhadap terjadinya pembedaan, pembatasan dan pengucilan, dan itulah pengertian diskriminasi (Konvensi CEDAW, Pasal 1). Perempuan mengalami diskriminasi, bahkan kekerasan, bukan semata-mata karena dia perempuan, tetapi karena persoalan identitas yang beragam yang menyebabkan dianggap sebagai "orang lain", "*liyan*", bahkan "*subaltern*". Seorang perempuan miskin berasal dari bangsa, etnik atau agama tertentu akan mengalami diskriminasi, hal mana tidak sama dengan perempuan lainnya, meskipun sama-sama perempuan. Penjelasan tentang identitas perempuan ini merupakan kritisi terhadap teori-teori feminis yang lama yang tidak memperhatikan keragaman identitas perempuan. Hal ini dimulai

oleh kesadaran bahwa ternyata pengalaman perempuan kulit putih tidak sama dengan perempuan kulit berwarna. Mereka diperlakukan berbeda, meskipun sesama perempuan; Isu kebijakan diskriminatif ini identitas kelas menjadi sangat signifikan, karena mereka yang merasa ada pembatasan, pengucilan dan pelecehan (UU HAM dan UU Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan) Perempuan dari kelas menengah atas tidak ditangkap oleh petugas razia karena mereka berada dalam kendaraan pribadi; sementara perempuan miskin berada di jalan-jalan umum. Berbeda dengan teori-teori hukum arus utama, teori Hukum Feminis tidak hanya berdiam di menara gading, tetapi juga berupaya memperjuangkan keadilan perempuan sampai di tingkat praktik. Studi tekstual dilakukan sebagai langkah *pertama*, untuk dapat menemukan kata-kata kunci dan perumusan yang *sexist* dan implikasinya yang merugikan perempuan. *Kedua*, pendekatan hukum feminis memperhatikan praktik penerapan hukum, khususnya di pengadilan. Dengan demikian dapat diketahui bagaimana para penegak hukum memperlakukan perempuan dalam persidangan. *Ketiga* adalah langkah advokasi untuk merevisi produk hukum agar memastikan keadilan perempuan dapat dicapai (referensi); Pada masa kini paradigma yang mengatakan bahwa hakim adalah corong Undang-Undang sudah semakin ditinggalkan di banyak negara, bahkan di negara dengan sistem kodifikasi atau *continental* sekalipun, seperti di Belanda. Dengan demikian, karena adanya tuntutan akan keadilan yang terus berkembang seiring dengan perubahan dalam masyarakat (global), terutama terkait prinsip-prinsip hak asasi manusia; maka sistem hukum Kontinental semakin mendekati dengan sistem Anglo Saxon. Hakim memiliki kedudukan yang penting sebagai pencipta hukum (*the secondary legislature*) di samping lembaga parlemen (*the primary legislature*). Seberapa jauh kah hakim-hakim di Indonesia mengikuti perkembangan wacana hukum dan keadilan global? Apabila perkembangan hukum baru dan kesempatan-kesempatan ini tidak digunakan, berarti telah menyia-nyikan kesempatan emas dalam rangka melakukan reformasi hukum demi kepentingan kualitas hukum kita di masa depan;

Ahli sependapat dengan apa yang ditulis oleh Sri Wiyanti Eddyono: Perkawinan Campuran Antar Agama: HUKUM Kolonial dan Kekinian, 2004.

1. Sejak saat masuknya kolonial di Indonesia berdasarkan Pasal 131 dan 163 IS ada tiga penggolongan penduduk yaitu Eropa Barat, Timur Asing dan pribumi yang masing-masing memberlakukan hukum masing. Timbul berbagai variasi berlakunya hukum yaitu:
 - Bagi orang-orang Indonesia asli beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresipir dalam hukum adat
 - Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kristen telah berlaku HOCl *Huwelijk Ordonantie* (Christian Indonesiers) di wilayah Minahasa dan Ambon
 - Bagi orang Timur Asing Cina dan warga negara Indonesia keturunan Cina berlaku kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan beberapa perubahan
 - Bagi orang Timur Asing lainnya dan warganegara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya berlaku hukum adat mereka
 - Bagi orang-orang Eropa dan warganegara Indonesia Eropa dan yang dipersamakan dengan mereka berlaku kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW).
 - Kalau dilihat dari kedudukan perempuan dalam perkawinan itu berbeda-beda.
2. Setelah Indonesia merdeka, Adanya UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, merupakan kompromi terhadap agama. Pada saat diajukan di dalam rancangan, terjadi perdebatan antara kelompok yang ingin memisahkan peraturan agama dan peraturan negara di dalam perkawinan. Sementara kelompok yang berbasis Islam ingin memperjuangkan penerapan hukum Islam atau setidaknya hukum yang dijiwai ajaran Islam. Perbedaan itu menimbulkan konflik yang terus meruncing dan akhirnya menimbulkan inisiatif-inisiatif berbagai pihak melakukan strategi pembangunan. Akhirnya terjadi kompromi politik dan disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada tanggal 15 Oktober 1974. Sayangnya UU Perkawinan tidak mengatur secara eksplisit perkawinan antar agama. Ada beberapa interpretasi yang berkembang, yaitu:

a. Tidak diaturnya perkawinan anta agama, dengan demikian tidak ada larangan di dalam UU Perkawinan tentang perkawinan antar agama. Sepanjang institusi agama dimaan calon mempelai mengijinkan perkawinan antar agama (sebab harus didahului perkawinan agama), maka perkawinan itu dapat dilangsungkan dan kemudian dicatatkan. Menguatnya bahwa UU Perkawinan melarang perkawinan antara agama, sehingga dalam kenyataannya banyak pihak yang melakukan perkawinan antara agama sulit menemukan institusi agama yang bersedia mengawinkan pasangan tersebut. Termasuk penolakan pencatatan oleh petugas catatan sipil.

b. Perkawinan antara agama tidak dibeolehkan, intepretasi ini bersandar pada Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah jika dilkaukan berdasarkan ajaran agama masing-masing. Kalau dilihat sejarahnya, pasal ini dianggap sebagai pasal kompromi yang memang tak salah jika dikatakan ada pagar yang sengaja dibuat untuk menghindari perkawinan antar agama dengan berbagai alasan tafsir agama. Interpretasi ini yang sering dipakai alasannya oleh pihak pencatat perkawinan.

3. Perkawinan beda agama merupakan masalah yang tidak berkesudahan, Sejak mulai ada kodifikasi sehingga berlakunya BW, Negara menyatakan tegas bahwa perbedaan agama tidak boleh menjadi halangan perkawinan, Hal ini berlanjut dengan adanya Peraturan Perkawinan Campuran dalam *Stadblaad* 1898 Nomor 158. Hanya saja pada peraturan ini, mulai terlihat ada hambatan yang tersirat, pembatasan tersebut implisit dengan adanya persyaratan yang sangat ketat bagi perempuan akan menikah dengan golongan lain. Sekalipun tidak ada pelarangan secara eksplisit terhadap pihak-pihak untuk melakukan perkawinan agama, namun intepretasi agama bagi pelaksana hukum sedemikian kuat untuk menghalangi perkawinan antara agama. Ada berbagai upaya masyarakat yang tetap melakukan perkawinan antar agama dengan mengusahakan dispensasi-dispensasi kelompok agama, bahkan penyelundupan hukum, melakukan pindah agama hanya sebagai syarat untuk sahnya perkawinan dan kemudian kembali lagi ke ajaran agama masing-masing.

Selanjutnya kalau dilihat dari Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan seolah tidak ada permasalahan secara teks. Akan tetapi dengan situasi Indonesia yang menggambarkan pluralisme hukum, maka ada 3 kemungkinan perkawinan agama berdasarkan sebagaimana yang disampaikan oleh Pemohon, yaitu:

1. Perkawinan beda agama dan kepercayaan boleh dan sah dilakukan
2. Perkawinan beda agama dan kepercayaan boleh dilakukan namun tidak sah
3. Perkawinan beda agama dan kepercayaan tidak boleh dan tidak sah dilakukan.

Kemungkinan ini terjadi sangat tergantung pada penafsiran baik secara individu, kelompok atau aparat atau petugas. Hal ini dibiarkan oleh negara dengan tidak memberikan kepastian hukum pada orang-orang yang berbeda agama, jatuh cinta dan ingin melangsungkan perkawinan. Dalam perspektif hak asasi perempuan, kondisi itu sangatlah diskriminatif dan penyebab kekerasan terhadap perempuan:

1. Negara melegalkan kekerasan terhadap perempuan atas nama agama dan moralitas

Negara melegalkan kekerasan terhadap perempuan atas nama agama dan moralitas seringkali tidak disadari. Kalau melihat Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan, Penyalahgunaan dan Penodaan Agama dan Surat Keputusan Bersama tentang Ahmadiyah yang dikeluarkan Negara, sekalipun tidak ditujukan untuk membatasi, pada prakteknya justru menyebabkan pembatasan, yaitu berupa pengakuan terhadap agama-agama besar yaitu Islam, Kristen, Katholik, Budha, Hindu, Kong Ho Cu. Sekalipun ada pengakuan terhadap agama-agama lain seperti Yahudi, Zoroaster yang tidak berkembang di Indonesia. Sementara dengan SKB ternyata membatasi pihak jamaah ahmadiyah untuk beribadah, serta kelompok syiah. Akan memberikan pembatasan bagi perempuan yang beragama tidak sebagaimana yang diinginkan oleh kelompok mayoritas yang menuangkan pada kebijakan.

Hasil kajian Komnas Perempuan terhadap kelompok Ahmadiyah dan Syiah di Madura memperlihatkan mereka tidak dapat mempunyai Kartu Tanda Penduduk, sehingga mereka kesulitan kalau melakukan perkawinan secara peraturan Islam.

2. Negara melegalkan kekerasan terhadap perempuan untuk melakukan perkawinan dan berkeluarga

Negara secara tidak langsung melegalkan kekerasan terhadap perempuan, karena membuat warga Negara termasuk perempuan sulit untuk melakukan perkawinan, Padahal kita tahu bahwa tidak semua orang mudah untuk jatuh cinta dan menemukan orang yang cocok. Karena perbedaan agama, orang sulit membuat keputusan untuk melakukan perkawinan atau tidak melakukan perkawinan. Seharusnya negara mengakomodir keinginan seseorang yang ingin melakukan perkawinan, agar tidak melakukan hubungan bebas tanpa ikatan. Karena hubungan perkawinan tanpa ikatan resmi akan berakibat negatif bagi pasangan itu sendiri, terutama bagi perempuan.

UUD 1945 Pasal 28D ayat (1) menjamin hak setiap orang membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Jaminan ini tertuang dengan jelas dalam konstitusi. Pertanyaannya, apakah pasangan yang menikah beda agama dan kepercayaan dapat menikmati jaminan atas hak tersebut? Jawabannya bisa iya bisa tidak. Karena, ketika hak tersebut diikat dengan ketentuan perkawinan yang sah, disini terbuka penafsiran mana perkawinan yang sah atau tidak. Hal ini terlihat dari perbedaan putusan Pengadilan dimana ada yang mengeluarkan penetapan bahwa pasangan yang akan melakukan perkawinan beda agama dan kepercayaan dapat dikabulkan permohonannya, namun ada pula yang menolak. Ini menunjukkan bahwa jaminan tersebut tidak serta merta diiringi kepastian hukum, yang pada gilirannya justru akan merugikan warga negara.

Ketidakpastian hukum itu pada sisi lain dapat menyebabkan terjadinya kekerasan terhadap perempuan dalam institusi perkawinan. Ketika penafsiran sahnya suatu perkawinan menjadi sangat tergantung kepada pejabat negara yang mempunyai otoritas untuk memberikan penetapan atau mencatatkan perkawinan, ketika pejabat negara tersebut mempunyai pandangan untuk menolak perkawinan beda agama, maka artinya negara melalui pejabat negara tersebut membiarkan pasangan yang mengajukan permohonan perkawinan beda agama untuk mengambil keputusan yang tidak memberikan kepastian hukum. Perkawinan itu kemudian dapat saja tetap dilangsungkan, namun misalnya tanpa mendapatkan pencatatan dari negara. Sekalipun ini merupakan keputusan para pihak yang melangsungkan perkawinan, perlu disadari bahwa

tanpa adanya pencatatan perkawinan, perempuan dalam perkawinan adalah pihak yang paling rentan mengalami kekerasan sebagai akibat dari tidak tercatatnya suatu perkawinan. Kekerasan itu sendiri dapat berupa kekerasan dalam rumah tangga yang apabila diproses melalui jalur pidana, umumnya mendapatkan kesulitan, karena penegak hukum biasanya akan selalu menanyakan akta perkawinan sebagai alat bukti bahwa kekerasan dalam rumah tangga tersebut terjadi dalam perkawinan.

Sayangnya ketika dilihat banyak kasus pasangan yang melakukan perkawinan di catatan sipil di luar negeri dan negara kemudian dengan mudah mencatatkan perkawinan di Catatan Sipil juga tanpa mempermasalahkan sahnya berdasarkan agama dan kepercayaannya atau tidak.

3. Negara melegalkan kekerasan terhadap anak, baik anak laki-laki maupun perempuan yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak ada kepastian hukum. Perkawinan yang tidak menimbulkan kepastian hukum akan menimbulkan akibat baik terhadap hubungan suami istri, harta kekayaan dan anak. Hubungan perkawinan yang dapat disetujui sekalipun dengan penyelundupan hukum akan menimbulkan hubungan suami istri yang selalu dalam kepalsuan dan ketidakjelasan, Hal ini rentan sekali dengan perceraian atau putusanya hubungan. Hubungan dengan anak demikian juga. Sementara perkawinan yang tidak dilangsungkan dengan persetujuan negara tetapi para pihak tetapi melakukan perkawinan tanpa mengikuti rambu-rambu peraturan atau sering diistilahkan :kumpul kebo: akan semakin menyulitkan karena hubungan suami istri yang tidak jelas karena tidak ada pencatatan perkawinan atau tidak mempunyai akta perkawinan. Anak yang dilahirkan dari perkawinan itu hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya saja. Sekalipun ada Putusan MK yang menegaskan adanya hubungan perdata anak dengan ayahnya sepanjang dibuktikan melalui proses pengadilan, salah satu proses yang harus dilalui untuk adanya pengakuan itu adalah dengan melalui proses tes DNA. Padahal, biaya tes DNA tidaklah murah. Akibatnya ketika perempuan tidak mampu membiayai tes DNA itu, maka anak tetap akan menyandang status anak luar kawin dan dalam akte kelahiran tetap tidak mendapatkan hak untuk dinisbatkan dengan pihak ayahnya. Padahal akta kelahiran sangat penting untuk identitas hukum dirinya untuk keperluan pendidikan, bekerja atau keperluan lainnya.

Kekerasan lainnya adalah berupa pengabaian negara atas hak-hak anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut, misalnya penisbatan anak hanya dengan pihak ibu dalam akta kelahiran karena tidak ada akta perkawinan. Pada gilirannya, ini akan memunculkan kekerasan berikutnya, baik berupa stigma terhadap anak yang dilahirkan, maupun peluang bagi laki-laki untuk meninggalkan tanggung jawabnya sebagai suami dan kepala rumah tangga untuk memberikan nafkah dan bertanggung jawab atas kelangsungan hidup orang-orang yang menjadi tanggungannya. Potensi ini jika tidak diantisipasi oleh Negara dengan memberikan jaminan kepastian hukum bagi perkawinan beda agama sama saja dengan tindakan negara melakukan pembiaran atas potensi kekerasan yang rentan dialami oleh perempuan dalam perkawinannya. Oleh sebab itu penting Negara memberikan perlindungan terhadap seluruh warganegaranya, bukan justru sebaliknya. Perlindungan itu dilakukan dengan memastikan negara tidak melakukan pembiaran terhadap potensi kekerasan yang akan terjadi dan dengan melakukan perubahan terhadap kebijakan yang menjadi dasar terjadinya kekerasan atau diskriminasi.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka Pasal 2 ayat (1) UUP seharusnya lebih diperjelas lagi sehingga tidak menimbulkan multi tafsir yang akan mencederai hak asasi manusia terutama hak asasi perempuan dan hak konstitusional perempuan.

2. Franz Magnis Suseno

- Menurut ahli Undang-Undang Perkawinan ada yang perlu diperbaiki. Bahwa dalam negara Pancasila, agama dan kepercayaan dijunjung tinggi, berarti perkawinan menurut agama dijunjung tinggi.
- Perkawinan penting sekali bagi agama, perkawinan juga penting sekali bagi negara. Bagi agama karena hubungan suami-istri yang kemudian menjadi sel inti masyarakat yang menghasilkan keturunan yang diharapkan menghasilkan keturunan yang baik, yang kemudian menjadi warga masyarakat yang baik juga adalah sesuatu yang diyakini erat sekali hubungan dengan sang pencipta, maka bagi agama mengatur seksualitas hubungan suami-istri adalah penting dan menurut ahli dalam semua agama hubungan itu diberi aturan, seperti juga di dalam Gereja Katolik. Dalam

Gereja Katolik dibedakan antara perkawinan yang sah dan perkawinan yang

tidak sah. Sah dalam arti perkawinan sah adalah perkawinan dimana hubungan suami-istri juga hubungan seksual antara seorang pria dan seorang wanita dianggap baik dan terpuji, dan menurut Gereja Katolik hanya dalam rangka perkawinan yang sah.

- Perkawinan yang sah dalam Gereja Katolik (sebagai contoh) adalah perkawinan yang sesuai dengan beberapa aturan yang diberikan Gereja Katolik. Perkawinan adalah sah kalau dilakukan sesuai dengan aturan tersebut. Ada juga orang Katolik yang melakukan perkawinan tidak sesuai dengan aturan Gereja Katolik. Hal tersebut oleh Gereja Katolik tidak diakui sebagai suatu hubungan yang di hadapan Tuhan. Jadi dari sudut agama, Agama Katolik jelas sekali ada aturan. Oleh karena itu, kalau negara, misal Indonesia, mengakui perkawinan yang sah menurut agama sebagai sah di hadapan negara, itu sesuatu yang sangat tepat dan terpuji. Negara sendiri berkepentingan dengan perkawinan dari beberapa sudut, salah satu sudut yang terpenting tentu saja menjamin keturunan yang baik. Oleh karena itu di semua masyarakat baik yang sangat tradisional maupun yang menganggap diri paling maju, negara mempunyai perundangan tentang perkawinan, mengatur hubungan seorang laki-laki dan perempuan sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku dengan memberi perlindungan dan memberi fasilitas, misalnya dalam hal barisan, terutama juga menjamin bahwa keluarga yang terbentuk merupakan ruang sosial, dimana anak kecil menjadi keturunan bisa menjadi besar. Karena berbeda dengan binatang, keturunannya tidak sesudah beberapa minggu bisa jalan sendiri, tetapi manusia tidak hanya secara fisik, tetapi juga secara kultural, emosional, intelektual, religius memerlukan bimbingan, yang disebut pendidikan informal maupun formal dan kira-kira berumur 18 tahun dia dianggap berdiri sendiri.
- Negara sangat berkepentingan agar sebuah keluarga menjadi baik. Ada perbedaan antara negara dan agama. Negara mengatur perkawinan supaya dalam masyarakat hubungan seksual yang resmi, hubungan kekeluargaan teratur, konflik dihindari dan menjamin pendidikan. Agama dan kepercayaannya masing-masing melihat supaya hubungan perkawinan sah di hadapan Tuhan.

- Bahwa wajar sekali negara mengakui langsung sah perkawinan menurut agama masing-masing, tetapi di lain pihak bukan tugas negara untuk memaksakan warga negara melakukan perkawinan menurut salah satu aturan agama. Karena di dalam negara Pancasila, negara tidak mengatur agama tetapi memberi ruang perlindungan dan dorongan, bagaimana kehidupan agama dijalankan harus diputuskan masing-masing warga sesuai dengan agama dan keyakinan religiusnya.
- Oleh karena itu, menurut Ahli perlu ada kemungkinan orang laki-laki dan perempuan menikah sah di depan Negara. Jadi dalam bentuk perkawinan sah yang memberikan segala akibat hukum, legalitas, dan sebagainya, meskipun tidak mengikuti aturan salah satu agama. Jadi kalau perkawinan menurut agama diakui, menurut Ahli seharusnya ada kemungkinan untuk menikah tidak sesuai dengan agama tetapi sah dari sudut negara.

SAKSI PARA PEMOHON

1. Ahmad Nurcholish

- Saksi adalah salah satu pelaku pernikahan beda agama. Saksi menikah tanggal 8 Juni 2003. Pada saat menikah saksi melakukan dua cara, yaitu secara Islam di Paramadina. Kemudian juga menikah secara Konghucu atau disebut sebagai perestuan di Matakin (Majelis Tinggi Agama Konghucu).
- Setelah menikah saksi harus mencatatkan perkawinan tersebut ke Catatan Sipil. Kenapa tidak di KUA? Karena informasi yang diterima oleh Saksi bahwa KUA tidak dapat menerima pasangan beda agama. Oleh karena itu, kemudian saksi ke kantor catatan sipil untuk mencatatkan perkawinan, tetapi dipersoalkan oleh petugas catatan sipil di Jakarta Pusat dengan dua alasan, yaitu, Pertama adalah soal Konghucu. Kata petugas, "Konghucu bukan agama yang diakui di Indonesia". Saksi disarankan oleh salah satu Komisioner KOMNAS HAM untuk ke Pengadilan Negeri. Saksi diminta mengikuti sidang untuk membuktikan bahwa Konghucu, agama atau bukan. Kemudian yang kedua adalah soal perbedaan agamanya. Untuk yang pertama saksi tidak melakukannya karena menurut saksi pengakuan soal

agama bukan domain negara. Karena menjadi kewenangan penganut masing-masing.

- Pada saat anak pertama akan lahir, saksi belum mendapatkan akta nikah. Beberapa minggu menjelang kelahiran, saksi mengurus kembali akta perkawinan tersebut, tetap tidak bisa. Kemudian, Petugas Catatan Sipil menyarankan agar Saksi mengurus surat nikah secara Buddha karena dalam KTP istri tertulis Buddha. Karena tidak banyak pilihan, maka Saksi pada saat itu mengikuti saran yang diberikan oleh Petugas Catatan Sipil dan dibantu mengurus surat nikah Buddha. Setelah itu perkawinan kami bisa dicatat berdasarkan surat nikah Buddha tersebut. Bahwa meskipun secara agama saksi telah disahkan bahkan dengan dua cara, namun negara tidak bisa mencatat perkawinan kami.
- Saksi pernah diminta oleh Komnas HAM untuk melakukan riset mengenai pernikahan beda agama. Ada dua hal penting, yaitu aspek keagamaan dan aspek kebijakan atau konstitusi. Pada aspek keagamaan bahwa secara umum para agamawan melarang atau tidak merekomendasikan untuk menikah beda agama. Tetapi dalam sejumlah komunitas agama selalu ada para agamawan atau para rohaniawan memiliki pemahaman yang membolehkan, baik Islam, Kristen, Hindu, Buddha, Konghucu, maupun penghayat kepercayaan. Kemudian temuan kedua bahwa secara konstitusi, ada kekosongan hukum di dalam persoalan pernikahan beda agama. Tetapi ada beberapa kantor catatan sipil yang menerima pasangan beda agama sepanjang mereka mendapatkan pengesahan dari agamawan, hanya saja yang dilihat adalah pengesahan secara agama, yaitu secara non-Islam (bukan Islam). Misalnya kalau ada pasangan Islam dan Kristen maka yang diambil atau yang diterima adalah pengesahan pernikahan secara Kristen. Alasannya karena kantor catatan sipil domainnya adalah mencatat pernikahan yang dilakukan di luar secara Islam, sedangkan yang secara Islam adalah di KUA.
- Ada beberapa kantor catatan sipil yang membolehkan sepanjang pasangan beda agama tersebut memiliki pengesahan secara agama, maka mereka bisa mencatatnya. Tetapi ada juga kantor catatan sipil yang tidak mencatat

pasangan beda agama tersebut.

- Fakta lain yang ingin Saksi sampaikan adalah bahwa sebagai konselor dan fasilitator, Saksi telah banyak menerima calon pasangan beda agama. Hampir setiap hari di kantor Saksi ada yang datang untuk konsultasi atau mereka konsultasi *via email*. Kami telah berhasil membantu orang menikah.
- Pernikahan beda agama bukan fenomena atau fakta yang hanya dilakukan oleh segelintir orang saja, tetapi banyak yang ingin melakukan.

2. Renaldy Bosito Martin

- Saksi beragama Islam dan istri saksi beragama Katolik.
- Pada tanggal 10 Juli 2010, saksi bertemu seorang kawan yang mau menikahkan kami secara Islam.
- Saksi memperoleh informasi ada seorang pendeta di Bekasi yang dapat membantu menikahkan kami dengan menyebutkan beberapa syarat administrasi dan biaya yang harus kami berdua bayar. Ada dua hal yang membuat kami keberatan secara personal, yaitu *pertama*, soal persyaratan yang harus dipenuhi adalah ada izin dari orang tua, RT, RW, dan setingkat di atasnya. Dia berjanji akan mengurus apa yang diperlukan oleh Catatan Sipil Bekasi. *Kedua*, saksi dilarang menunjukkan sertifikat catatan sipilnya kepada orang lain.
- Saksi juga memperoleh informasi bahwa menikah beda agama di Bali tidak ada persyaratan apapun dari catatan sipil bahkan tidak ada biaya tambahan. Kami hanya diminta membuktikan surat cerai dan disuruh membuat surat pernyataan yang isinya bahwa kami saling mencintai dan tidak ada paksaan dalam pernikahan tersebut.

[2.3] Menimbang bahwa, pada persidangan tanggal 14 Oktober 2014 Presiden menyampaikan keterangan dalam persidangan dan telah menyampaikan keterangan tertulis melalui Kepaniteraan Mahkamah tanggal 17 Februari 2015 yang pada pokoknya sebagai berikut:

I. POKOK PERMOHONAN PARA PEMOHON

1. Bahwa para Pemohon sebagai warga negara yang hak konstitusionalnya dijamin dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28B ayat (1), Pasal 28D ayat (1),

Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 berpotensi dirugikan atas keberlakuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan.

2. Bahwa menurut para Pemohon keberlakuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan tidak hanya "menghakimi" penafsiran terhadap hukum agama dan kepercayaan warga negaranya, namun juga ternyata menimbulkan ketidakpastian hukum baik secara normatif maupun implementatif sehingga melanggar hak untuk melangsungkan perkawinan yang sah.
3. Bahwa hak konstitusional para Pemohon dirugikan karena pasal ini "memaksa" setiap warga negara untuk mematuhi hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dalam bidang perkawinan, dengan cara menggantungkan keabsahan perkawinan pada hukum agama dan kepercayaan.
4. Bahwa hak untuk melangsungkan perkawinan dan hak untuk membentuk keluarga yang dijamin melalui Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 terlanggar ketentuan *a quo* telah menerapkan "pembatasan" terhadap perkawinan berdasarkan agama yang menyebabkan munculnya "keluarga" yang tidak diakui secara hukum.
5. Berdasarkan hal di atas, dengan Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon, kerugian terhadap hak konstitusional yang telah dialami oleh banyak warga negara Indonesia, dan berpotensi untuk dialami pula oleh para pemohon tidak akan terjadi lagi karena penyebab dari terlanggarnya hak konstitusional telah dinyatakan tidak berlaku lagi.

II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, menyatakan bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik

Indonesia yang diatur dalam undang-undang;

- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Ketentuan di atas dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang diuji;
- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang menurut Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (*vide* putusan Nomor 006/PUU-II/2005 dan putusan-putusan berikutnya), harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu:

- a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945;
- b. bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Berdasarkan hal tersebut di atas, perlu dipertanyakan kepentingan para Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau

kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan. Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak dalam Permohonan Pengujian UU Perkawinan, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (*vide* Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11 /PUU-V/2007).

III. KETERANGAN PRESIDEN ATAS MATERI PERMOHONAN YANG DIMOHONKAN UNTUK DI UJI

Sebelum Pemerintah memberikan keterangan atas materi yang dimohonkan untuk diuji, perkenankanlah Pemerintah menyampaikan hal-hal sebagai berikut:

Berdasarkan ketentuan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang mengamanatkan "*Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa*", sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila dimana dalam Sila yang pertamanya menyebutkan bahwa Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai peranan yang penting tetapi bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dalam membina hubungan dan melanjutkan keturunan. Tujuan Perkawinan juga untuk pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua.

Perkawinan merupakan salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*respected*), dilindungi (*protected*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sebagaimana tercantum dalam UUD 1945, yang secara tegas dinyatakan dalam ketentuan Pasal 28B ayat (1) yang berbunyi bahwa "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*", dan Pasal 28J ayat (1) yang berbunyi bahwa "*Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara*".

Oleh karena itu, menjadi jelas bahwa di dalam hak-hak konstitusional tersebut, terkandung kewajiban penghormatan atas hak-hak konstitusional orang lain. Sehingga tidaklah mungkin hak-hak konstitusional tersebut dilaksanakan sebebaskan-bebasnya oleh setiap orang, karena bisa jadi pelaksanaan hak konstitusional seseorang justru akan melanggar hak konstitusional orang lain, karenanya diperlukan adanya pengaturan pelaksanaan hak-hak konstitusional tersebut. Pengaturan tersebut sebagaimana tertuang dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa *"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis."*

Sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan UUD 1945, maka UU Perkawinan di satu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945, sedangkan di lain pihak harus dapat pula menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini. UU Perkawinan ini telah menampung di dalamnya unsur-unsur dan ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan.

Dalam UU Perkawinan ditentukan prinsip-prinsip atau azas-azas mengenai perkawinan dari segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan zaman. Asas-asas atau prinsip-prinsip yang tercantum dalam UU Perkawinan antara lain adalah:

1. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal abadi berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Untuk itu suami-isteri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spritual dan material.
2. Dalam UU Perkawinan dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Selain itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan pada peristiwa-peristiwa penting

lainnya, seperti pencatatan kelahiran dan kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan. Pencatatan itu merupakan suatu akte resmi sebagai dokumen negara. Oleh karena itu, tujuan UU Perkawinan dibentuk dengan menganut prinsip untuk mempersulit terjadinya perceraian diantara suami isteri khususnya.

Bahwa Pemohon dalam permohonannya mendalilkan ketentuan Pasal 2 UU Perkawinan yang menyatakan:

Pasal 2

(1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Dianggap bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28B ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan:

Pasal 27 ayat (1)

"Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya".

Pasal 28B ayat (1)

"Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah".

Pasal 28D ayat (1)

"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".

Pasal 28E ayat (1)

"Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadah menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah Negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali."

Pasal 28E ayat (2)

"Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya."

Pasal 28I ayat (1)

"Setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu".

Pasal 29 ayat (2)

"Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu."

Sehubungan dengan anggapan para Pemohon tersebut, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

1. Bahwa dari keseluruhan uraian para Pemohon dalam permohonannya yang pada intinya mendalilkan hak konstitusionalnya yang dijamin oleh ketentuan UUD 1945 dirugikan dengan pasal a quo UU Perkawinan, menurut Pemerintah hal tersebut sama sekali tidak terkait dengan masalah keabsahan/sahnya perkawinan.
2. Bahwa terhadap dalil para Pemohon yang menguraikan ketentuan UUD 1945 sebagai batu uji permohonan atas pengujian ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU a quo, menurut Pemerintah ketentuan UUD 1945 sangat terkait erat dengan:
 - kebebasan setiap orang untuk memeluk dan menjalankan agama dan kepercayaannya masing-masing;
 - persamaan, kesederajatan setiap orang di muka hukum;
 - Nilai-nilai keadilan, kepastian hukum dan perlakuan yang bersifat nondiskriminatif;
 - penghormatan dan perlindungan terhadap nilai-nilai hak asasi manusia; dan,
 - hak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.

3. Bahwa Pemerintah tidak sependapat dengan seluruh dalil Para Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan dianggap telah berpotensi merugikan hak konstitusional para Pemohon dengan menghakimi, memaksa dan membatasi setiap warga negaranya untuk mematuhi hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dalam bidang perkawinan, dengan cara menggantungkan keabsahan perkawinan pada hukum agama dan kepercayaannya, oleh karena itu Pemerintah berpendapat sebagai berikut:

- a. Bahwa para Pemohon tidak memahami, mendalami dan meresapi esensi dari suatu perkawinan yang pada intinya perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal abadi berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (membentuk keluarga yang *sakinah, mawaddah, warrahmah*).
- b. Bahwa ikatan perkawinan tidak semata-mata adalah ikatan perjanjian perdata saja, yakni hubungan manusia dengan manusia tetapi juga memuat di dalamnya nilai-nilai religius yakni hubungan antara manusia dengan Tuhannya. Oleh karena itu peristiwa pernikahan sangat sakral.
- c. Bahwa untuk mencapai keluarga *sakinah, mawaddah, warrahmah* (keluarga harmonis) diperlukan syarat-syarat antara lain:
 - saling menghormati antara suami-isteri;
 - saling melengkapi kekurangan masing-masing;
 - mengembangkan kepribadian masing-masing; dan
 - membantu dan mencapai kesejahteraan spritual dan material termasuk di dalamnya adalah adanya kesamaan keyakinan (agama) di antara suami-isteri.

4. Bahwa menurut Pemerintah ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan telah sejalan dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa:

"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan

atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis."

Dari seluruh uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan adalah tidak dalam rangka untuk menghakimi, memaksa, membatasi serta melanggar hak asasi seseorang termasuk hak asasi para Pemohon. Justru ketentuan *a quo* telah memberikan penghormatan, perlindungan, dan kepastian hukum terhadap setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan.

Selain hal-hal tersebut di atas, Pemerintah menyampaikan bahwa jikalau anggapan para Pemohon tersebut dianggap benar adanya - *quad non* - dan permohonannya dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, menurut Pemerintah dapat menimbulkan hal-hal sebagai berikut:

1. dapat menimbulkan ketidakpastian hukum;
2. dapat menimbulkan disharmoni antara keluarga, masyarakat, bangsa dan negara serta hubungan antar umat beragama; dan
3. dapat menimbulkan kerawanan dan gejolak sosial dalam masyarakat Indonesia yang mayoritas penduduknya beragama Islam.

IV. TANGGAPAN PEMERINTAH ATAS KETERANGAN AHLI PEMOHON

Dalam persidangan tanggal 4 Desember 2014, para Pemohon. telah mengajukan 2 (dua) orang ahli yaitu Franz Magnis Suseno dan Kunthi Tridewiyanti. Terhadap keterangan ahli tersebut, Pemerintah memberikan tanggapan sebagai berikut:

1. Terhadap keterangan ahli para Pemohon yaitu Franz Magnis Suseno yang pada pokoknya menyatakan:

Bahwa tugas negara bukan. untuk memaksakan warga negara kawin menurut salah satu aturan agama. Karena dalam Pancasila, negara tidak mengatur agama tetapi memberi ruang perlindungan, dorongan, tetapi bagaimana kehidupan agama dijalankan harus diputuskan masing-masing warga sesuai dengan agama dan keyakinan religiusnya. Oleh karena itu, bahwa perlu ada kemungkinan orang laki-laki dan perempuan

menikah secara sah di depan negara, yang memberikan segala akibat hukum, legalitas, dan sebagainya, meskipun tidak mengikuti aturan salah satu agama. Jadi seharusnya ada kemungkinan untuk menikah tidak sesuai dengan agama secara sah dari sudut negara.

Terhadap keterangan ahli Pemohon ini, Pemerintah menanggapi sebagai berikut:

Pemerintah setuju dengan ahli Pemohon yang berpandangan bahwa dalam Pancasila, Negara tidak mengatur agama tetapi memberi ruang perlindungan dan dorongan. Namun demikian, Pemerintah tidak setuju dengan pernyataan ahli Pemohon bahwa: "...*bagaimana kehidupan agama dijalankan harus diputuskan masing-masing warga sesuai dengan agama dan keyakinan religiusnya*". Jika masing-masing individu diberikan kebebasan tanpa adanya pengaturan melalui peraturan perundangan maka hal itu dapat berpotensi mengganggu tertib sosial. Pemerintah juga tidak setuju dengan pendapat ahli yang menyatakan bahwa perlu adanya kemungkinan orang laki-laki dan perempuan menikah secara sah di depan Negara meskipun tidak mengikuti aturan salah satu agama, Pemerintah berpandangan bahwa perkawinan itu merupakan urusan agama dan pelaksanaannya adalah termasuk ibadah yang telah ditetapkan dalam agama. Pancasila sebagai dasar Negara tidak mengandung pemahaman yang mereduksi ajaran suatu agama, bahkan dalam Mukaddimah UUD 1945 tersirat pemahaman bahwa tujuan didirikannya Negara Indonesia adalah antara lain hendak mencapai terjaminnya cita-cita setiap agama yang berketuhanan Yang Maha Esa di Indonesia untuk mencapai dan menyempumakan aspirasi imannya dalam rangka pancasila. Di samping itu, UUD 1945 Pasal 29 ayat (2) menyebutkan bahwa Negara menjamin kebebasan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu. Karena perkawinan itu merupakan urusan agama dan pelaksanaannya adalah termasuk ibadah yang telah ditetapkan dalam agama, dalam hal ini Negara juga harus dapat menjamin tiap-tiap penduduk untuk beribadat menurut agamanya dan menjalankan ajaran agamanya. Dengan demikian Pemerintah

memandang bahwa perkawinan yang sah harus dilaksanakan berdasarkan hukum agama, dan berdasarkan itu Pemerintah kemudian berkewajiban mencatatkan tiap-tiap perkawinan demi, kepentingan administrasi negara.

2. Terhadap keterangan ahli Pemohon yaitu Kunthi Tridewiyanti yang pada pokoknya menyatakan:

- Negara seharusnya mengakomodir keinginan seseorang yang ingin melakukan perkawinan agar tidak melakukan hubungan bebas tanpa ikatan karena hubungan perkawinan tanpa ikatan resmi akan berakibat negatif pada pasangan itu, terutama perempuan dan keturunannya.
- Sesuai hak dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, pasangan yang menikah beda agama dan kepercayaan bisa saja tidak dapat menikmati jaminan hak tersebut karena hak tersebut diikat dengan ketentuan perkawinan yang sah. Adanya perbedaan putusan pengadilan dimana ada yang mengeluarkan penetapan bahwa pasangan yang akan melakukan perkawinan beda agama dan kepercayaan dapat dikabulkan pemohonnya, namun ada juga yang menolak, sehingga jaminan tersebut tidak diiringi kepastian hukum dan pada gilirannya justru menyulitkan warga negara, khususnya perempuan. Ketidakpastian ini pada sisi lain dapat menyebabkan terjadinya kekerasan terhadap perempuan dalam institusi perkawinan. Perempuan dalam perkawinan adalah pihak yang paling rentan mengalami kekerasan sebagai akibat dari tidak tercatatnya suatu perkawinan. Perkawinan yang tidak menimbulkan kepastian hukum akan menimbulkan akibat baik hubungan suami-istri, harta kekayaan, dan anak. Kekerasan lainnya berupa pengabaian negara atas hak-hak anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut, misalnya menisbatkan anak hanya dengan pihak ibu dan akta kelahiran karena tidak adanya akta perkawinan. Potensi ini tidak diantisipasi oleh negara dengan memberikan jaminan kepastian hukum bagi perkawinan beda agama sama saja dengan tindakan negara

melakukan pembiaran atas potensi kekerasan yang rentan dialami

oleh perempuan dalam perkawinan. Berdasarkan penjelasan di atas maka ahli menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (1) perlu diperjelas sehingga tidak menimbulkan multi tafsir yang akan menciderai hak-hak asasi manusia, terutama hak asasi perempuan dan hak konstitusional perempuan.

Terhadap keterangan ahli Pemohon tersebut, Pemerintah berpendapat sebagai berikut:

Pendapat ahli yang menyatakan bahwa Undang-Undang Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian terhadap perempuan dalam institusi perkawinan dan kekerasan terhadap perempuan dalam rumah tangga serta akibat-akibat lainnya karena perkawinan yang tidak tercatat, Pemerintah berpandangan bahwa hal itu adalah merupakan praktik diskriminasi oleh penegak hukum, bentuk kesalahan penerapan norma dalam penegakan hukum, bukan merupakan permasalahan pertentangan norma UU Perkawinan terhadap UUD 1945. Dalam kasus kekerasan terhadap perempuan, siapa saja yang melakukan harus diproses secara hukum, kasus kekerasan terhadap perempuan seharusnya tidak boleh dikaitkan bahwa korban atau pelakunya apakah memiliki akte perkawinan atau tidak.

Sedangkan pandangan ahli untuk kasus anak-anak dari hasil hubungan/perkawinan yang tidak dilangsungkan dengan persetujuan negara yang hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya saja dan tidak memiliki hubungan perdata dengan ayahnya, menurut ahli hal itu merupakan bentuk kekerasan terhadap anak dan negara melakukan pengabaian, Pemerintah berpandangan bahwa permasalahan itu telah dapat diselesaikan dengan lahirnya keputusan Mahkamah Konstitusi yang menegaskan bahwa hukum dengan ayahnya dapat diakui sepanjang dibuktikan melalui proses pengadilan, dan juga dapat melalui tes DNA. Keputusan MK ini sangatlah tepat, sehingga melalui pengadilan anak tersebut kemudian dapat diakui atau tidak diakui memiliki hubungan perdata dengan ayahnya. Dalam pelaksanaannya jika dikatakan biaya tes DNA itu mahal, maka dalam praktiknya tidak semua kasus itu harus diselesaikan melalui tes DNA. Dalam keputusan Mahkamah Konstitusi itu dinyatakan bahwa hubungan perdata itu bisa diakui "sepanjang dibuktikan melalui proses pengadilan" dalam proses di

pengadilan, hakim tentunya akan memperhatikan bukti-bukti dan kesaksian serta pandangan pihak terkait, keluarga atau saksi-saksi lainnya, sehingga bisa tanpa melalui tes DNA.

V. KESIMPULAN PEMERINTAH

Berdasarkan seluruh uraian di atas, Pemerintah dapat menyimpulkan bahwa ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sudah secara tegas dan jelas dalam mewujudkan adanya kepastian hukum, oleh karena itu menurut Pemerintah terhadap ketentuan *a quo* tidak perlu diberikan tafsir kembali oleh Mahkamah Konstitusi, baik melalui putusan yang bersifat "*Conditionally Constitutional*" maupun "*Unconditionally Constitutional*".

VI. PETITUM

Dari seluruh uraian yang Pemerintah sampaikan dalam Keterangan dan Kesimpulan Presiden ini, perkenankanlah Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Konstitusi yang memeriksa, mengadili dan memutus permohonan atas pengujian ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 untuk dapat memberikan putusan sebagai berikut:

- 1) Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya tidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
- 2) Menerima Keterangan dan Kesimpulan Presiden secara keseluruhan;
- 3) Menyatakan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28B ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945.

[2.4] Menimbang bahwa, Pihak Terkait, **Front Pembela Islam (FPI)**, telah menyampaikan keterangannya pada persidangan tanggal 14 Oktober 2014 dan

telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima pada tanggal 14 Oktober 2014 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disingkat UU MK), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945. Bahwa permohonan para Pemohon adalah menguji Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

II. KEDUDUKAN HUKUM (LEGAL STANDING) PEMOHON

Pemohon adalah perseorangan warga negara Indonesia yang merasa berpotensi dirugikan hak-hak konstitusionalnya atas Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

III. NORMA-NORMA YANG DIAJUKAN UNTUK

DIUJI A. NORMA FORMIL

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

B. NORMA MATERIL

Norma yang diujikan, yaitu Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”*.

C. NORMA UNDANG-UNDANG DASAR 1945

Norma yang dijadikan sebagai dasar pengujian, yaitu:

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Pasal 28B ayat (1) UUD 1945

“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”.

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945

- (1) *“Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali”.*
- (2) *“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”.*

Pasal 28I ayat (1) UUD 1945

“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”.

Pasal 29 ayat (2) UUD 1945

“Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”.

IV. ALASAN-ALASAN PEMOHON UNDANG-UNDANG A QUO BERTENTANGAN DENGAN UUD 1945

1. Adanya penghakiman yang dilakukan oleh negara terhadap warga negara yang melangsungkan perkawinan melalui Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan pelanggaran terhadap hak beragama yang diakui melalui Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2),

Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945;

2. Adanya pembatasan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan hal tersebut melanggar hak untuk melangsungkan perkawinan yang sah dan hak untuk membentuk keluarga sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945;
3. Norma dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan membuka ruang penafsiran yang amat luas dan menimbulkan pertentangan antar norma sehingga tidak dapat menjamin terpenuhinya hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
4. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan ketentuan dalam Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 mengenai hak atas persamaan di hadapan hukum dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 mengenai kebebasan dari perlakuan yang bersifat diskriminatif karena menyebabkan Negara melalui aparturnya memperlakukan warga negaranya secara berbeda; dan
5. Pembatasan yang ditentukan melalui Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak sesuai dengan konsep pembatasan terhadap hak dan kebebasan yang ditentukan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
6. Berlakunya Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebabkan terjadinya berbagai macam penyelundupan hukum dalam bidang hukum perkawinan;
7. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah norma yang tidak memenuhi standar sebagai peraturan perundang-undangan;
8. Keberadaan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan justru bertentangan dengan tujuannya sendiri yaitu agar tiap perkawinan didasari pada hukum masing-masing agama dan kepercayaan.

V. PENDAPAT PIHAK TERKAIT DALAM POKOK PERKARA

A. TIDAK ADA PENGHAKIMAN YANG DILAKUKAN OLEH NEGARA TERHADAP WARGA NEGARA YANG MELANGSUNGKAN PERKAWINAN MELALUI PASAL 2 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN

[A.1] Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata “*penghakiman*” adalah sebuah kata kerja yang memiliki arti yaitu proses, cara, perbuatan menghakimi.

[A.2] Bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terkait Pasal 2 yang berbunyi “*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*” **justru merupakan bentuk jaminan konstitusional dari Pasal 29 ayat 2 UUD 1945** yang berbunyi “*Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu*”.

[A.3] Jaminan kemerdekaan dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 terhadap setiap warga negara Republik Indonesia tersebut secara universal berupa kebebasan untuk memeluk suatu agama dan menjalankan ibadatnya sesuai dengan agama yang dipilihnya tersebut. Sehingga dari ketentuan Pasal 29 *a quo* sangat jelas mengenai urusan ibadat secara agama bukanlah kompetensi dari negara untuk mencampuri dan mengaturnya melainkan diserahkan kepada tata cara dan norma yang berlaku dalam agama itu sendiri.

[A.4] Pernikahan atau Perkawinan merupakan pada hakikatnya adalah Aturan yang telah ditetapkan oleh Tuhan Yang Maha Esa sebagaimana pengertian yang diberikan oleh setiap agama yaitu sebagai berikut:

- 1) Menurut agama Katolik, perkawinan adalah persekutuan hidup antara 2 (dua) pribadi, seorang pria dan wanita yang saling mengikat diri atas dasar cinta kasih yang total, psikologis, biologis, sosial, ekonomis, demi penyempurnaan dan perkembangan pribadi masing-masing serta demi kelangsungan umat manusia.
- 2) Pengertian perkawinan menurut agama Protestan adalah suatu persekutuan hidup dan percaya total, eksklusif dan kontinyu antara seorang pria dan seorang wanita yang dikuduskan dan diberkati oleh oleh Kristus Yesus.

Pernikahan sebagai soal agama, hukum Tuhan, agar pernikahan tersebut sesuai dengan kehendak tuhan yang menciptakan pernikahan itu.

- 3) Dalam agama Hindu di Bali istilah perkawinan biasa disebut Pawiwahan. Pengertian Pawiwahan itu sendiri dari sudut pandang etimologi atau asal katanya, kata pawiwahan berasal dari kata dasar “*wiwaha*”. Wiwaha atau

perkawinan dalam masyarakat Hindu memiliki kedudukan dan arti yang sangat penting, dalam catur asrama wiwaha termasuk kedalam *Grenhastha Asrama*. Di samping itu dalam agama Hindu, wiwaha dipandang sebagai sesuatu yang maha mulia, seperti dijelaskan dalam kitab Manawa Dharmasastra bahwa wiwaha tersebut bersifat sakral yang hukumnya wajib, dalam artian harus dilakukan oleh seseorang yang normal sebagai suatu kewajiban dalam hidupnya.

- 4) Agama Budha mendefinisikan perkawinan sebagai ikatan suci yang harus dijalani dengan cinta dan kasih sayang seperti yang diajarkan Budha. Perkawinan adalah ikatan lahir dan batin dua orang yang berbeda kelamin, yang hidup bersama untuk selamanya dan bersama-sama melaksanakan *Dharma Vinaya* untuk mendapatkan kebahagiaan dalam kehidupan sekarang ini dan kehidupan yang akan datang.
- 5) Dalam ajaran agama Khonghucu perkawinan adalah, ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga yang bahagia), dan melangsungkan keturunan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

[A.5] Semua pengertian tersebut di atas dituangkan di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sebagaimana Ketentuan Pasal 1 berbunyi: *“Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seseorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”*.

[A.6] Pada hakikatnya Pernikahan atau Perkawinan adalah hal yang telah ditetapkan dan diperintahkan oleh Tuhan Yang Maha Esa sehingga mekanisme maupun tata caranya sudah ada dengan sendirinya bersamaan dengan lahirnya agama tersebut, oleh karena itu termasuk keabsahan suatu pernikahan SANGAT TEPAT ditentukan oleh masing-masing agama karena merupakan bagian dari ibadat dalam masing-masing agama.

[A.7] Dalam sistem yang diatur oleh UU No. 1 Tahun 1974, Negara hanya FASILITATOR yang bersifat ADMINISTRATIF yaitu HANYA sebagai JURU CATAT PERNIKAHAN, karena NEGARA MENAKUI keberadaan Agama-Agama yang ada di Indonesia, sehingga urusan prosesi dan SAH atau TIDAK SAHnya perkawinan direhakan kepada masing-masing agama yang diakui ada di

Indonesia. Karena perkawinan BUKAN merupakan PERIKATAN PERDATA BIASA yang HANYA SEKEDAR DILANDASI PERJANJIAN antara pihak yang mengikatkan diri. Perkawinan MEMBUTUHKAN LEGALITAS AGAMA untuk menetapkan SAH TIDAKnya perkawinan.

[A.8] Dengan demikian dari penjelasan diatas terlihat bahwa, apabila dihubungkan antara definisi perkawinan menurut berbagai agama di atas, terlihat jelas bahwa PROSESI perkawinan diserahkan kepada TATA CARA yang berlaku pada agama masing-masing, negara TIDAK CAMPUR TANGAN dalam PROSESI untuk menentukan TATA CARA perkawinan masing-masing agama. Sehingga dalil PEMOHON yang menyatakan bahwa NEGARA MELAKUKAN PENGHAKIMAN dalam perkawinan adalah DALIL YANG TIDAK BERDASARKAN FAKTA dan DALIL YANG TIDAK MEMAHAMI TEKS Undang-Undang. Dengan kata lain, dalil PEMOHON tersebut dalil yang TIDAK DIDUKUNG oleh FAKTA maupun TEORI PENAFSIRAN Undang-Undang.

[A.9] Norma materil di dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 secara tekstual memberikan kebebasan kepada setiap agama untuk menerapkan norma-norma yang berlaku terutama dalam menentukan keabsahan suatu pernikahan. Hal ini sesuai dengan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang memberikan kebebasan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Sehingga dalam hal ini negara tidak memaksakan sesuatu apapun dalam urusan pernikahan melainkan memberikan ruang yang bebas bagi setiap agama untuk menjalankan norma serta aturan yang ada dan hidup dalam setiap agama. Sudah sepatutnya bagi setiap warna negara yang telah memilih suatu agama sebagai kepercayaan untuk pedoman hidupnya (*Way of Life*) untuk mematuhi dan melaksanakan norma serta aturan yang berlaku pada agama yang dipeluknya.

[A.10] Dengan adanya Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka keyakinan masing-masing orang atau setiap warga negara yang melakukan pernikahan dijamin menurut agama dan kepercayaan sehingga pernikahan dapat dilakukan sesuai dengan agama dan sesuai dengan apa yang telah ditetapkan oleh Tuhan Yang Maha Esa, oleh karena itu Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak bertentangan dengan Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 dan sudah seharusnya Mahkamah MENOLAK dalil dari Pemohon.

B. TIDAK ADA PEMBATASAN DALAM PASAL 2 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN DAN PASAL 2 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN TIDAK BERTENTANGAN DENGAN PASAL 28B AYAT (1) UUD 1945

[B.1] Sebagaimana yang telah diuraikan pada bagian A.4 dan A.5 Tanggapan *a quo* bahwa maksud dan tujuan dari pernikahan adalah membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan sebagaimana yang telah ditetapkan oleh Tuhan Yang Maha Esa. Namun dalam menentukan keabsahan dari suatu pernikahan atau perkawinan bukanlah kompetensi dari Negara dalam hal ini pemerintah.

[B.2] Perlu dipahami bahwa Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bukanlah menghalangi atau melarang hak setiap orang membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan (*lihat: Pasal 28B ayat (1) UUD 1945*). Frase kata “*melalui*” sesudah kalimat “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan*” adalah proses yang harus dilalui terlebih dahulu sebelum memperoleh haknya, sedangkan kata “*melalui*” sebelum kalimat “*perkawinan yang sah*” menunjukkan bahwa proses yang harus dilalui adalah sebuah lembaga perkawinan yang sah. Dengan demikian setiap warga negara memiliki kewajiban untuk menikah terlebih dahulu sebelum membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan.

[B.3] Sekali lagi perlu kami tegaskan bahwa, SAH atau TIDAKnya sebuah perkawinan ditentukan oleh masing-masing agama yang diakui di Indonesia, BUKAN oleh NEGARA, sebagaimana dipahami oleh PEMOHON. Sepanjang agama-agama yang diakui di Indonesia menyatakan bahwa sebuah perkawinan adalah SAH, maka negara HANYA mencatatkan saja perkawinan tersebut ke sistim administrasi negara.

[B.4] Apabila logika Pemohon digunakan dalam kasus kongkrit, maka apabila ada dua orang yang berbeda agama melangsungkan perkawinan, maka apakah CUKUP HANYA dengan PERJANJIAN PERDATA saja perkawinan tersebut, atau HARUS melalui PROSESI dan TATA CARA AGAMA salah satu pihak yang melaksanakan perkawinan? Karena apabila LEGALITAS “perkawinan” HANYA

didasarkan pada PERJANJIAN PERDATA semata, hal ini bukanlah perkawinan TAPI HANYA berupa PERJAJIAN kumpul kebo semata.

[B.5] Kami berkeyakinan, semua agama yang diakui di Indonesia PASTI menyatakan, bahwa PERKAWINAN YANG SAH adalah perkawinan yang dilaksanakan menurut prosesi dan tata cara agamanya. Apabila ada pemuka agama yang menyatakan bahwa perkawinan adalah SAH, CUKUP dengan dua pihak membuat PERJANJIAN PERDATA biasa, maka DAPAT dipastikan bahwa orang tersebut BUKANLAH pemuka agama. Karena PERJANJIAN PERDATA dalam perkawinan BUKAN bertujuan untuk membentuk keluarga, tetapi hanya mengatur aspek kebendaan dan harta dari kedua belah pihak.

[B.6] Dengan demikian, Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 justru merupakan pelaksanaan dari Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, yaitu untuk menjamin HAK-HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA dalam melangsungkan perkawinan dan membentuk keluarga.

[B.7] Dalam konteks ini justru NEGARA MENJAMIN bahwa apa yang telah ditetapkan oleh Tuhan Yang Maha Esa yang diyakini telah diturunkan pada setiap agama baik sebagai bentuk ibadah, yaitu perkawinan yang sah maupun untuk melanjutkan keturunan dapat dipatuhi dan dilaksanakan oleh setiap pemeluk agamanya karena jaminan tersebut merupakan sebuah perlindungan terhadap para pemeluk agama untuk menjalankan ibadah sesuai dengan keyakinan dan kepercayaan yang dianutnya. Oleh karena itu Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 dan sudah seharusnya Mahkamah MENOLAK dalil dari Pemohon.

C. NORMA DALAM PASAL 2 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN TIDAK MEMBUKA RUANG PENAFSIRAN YANG AMAT LUAS DAN TIDAK MENIMBULKAN PERTENTANGAN ANTAR NORMA SEHINGGA TELAH MENJAMIN TERPENUHINYA HAK ATAS KEPASTIAN HUKUM YANG ADIL

[C.1] Menurut Pemohon Ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi: *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”* membuka ruang penafsiran yang amat luas dan menimbulkan pertentangan antar norma sehingga

tidak menjamin atas kepastian hukum yang adil sebagaimana Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yaitu: *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*.

[C.2] Kami menegaskan kembali bahwa pernikahan atau perkawinan adalah salah satu bentuk ibadah yang telah ditetapkan oleh Tuhan Yang Maha Esa sehingga untuk pengaturannya termasuk keabsahan bukan merupakan domain dari negara melainkan domain dari agama. Penafsiran atau interpretasi terhadap suatu pasal adalah hal yang wajar, namun keberagaman penafsiran dapat di minimalisir dengan penafsiran hukum yaitu mencari dan menetapkan pengertian atas dalil-dalil yang tercantum dalam undang-undang sesuai dengan yang di kehendaki serta yang dimaksud oleh pembuat undang-undang.

[C.3] Penafsiran hukum dapat dilakukan dengan banyak metode yaitu: Penafsiran secara Tata Bahasa (Gramatikal); Penafsiran Sistematis; Penafsiran Historis; Penafsiran Sosiologis (Teleologis); Penafsiran Autentik (resmi); Penafsiran Nasional; Penafsiran Analogis; Penafsiran ekstensif; Penafsiran Restriktif; Penafsiran a contrario (menurut pengingkaran). Dari bermacam metode penafsiran tersebut, cara penerapan metode penafsiran pertama-tama selalu dilakukan penafsiran gramatikal, karena pada hakikatnya untuk memahami teks peraturan perundang-undangan harus mangerti terlebih dahulu arti kata-katanya. Apabila perlu dilanjutkan dengan penafsiran otentik yang di tafsirkan oleh pembuat undang-undang itu sendiri, kemudian dilanjutkan dengan penafsiran historis dan sosiologis.

[C.4] Secara Gramatikal norma Pasal 2 ayat (1) yang berbunyi *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”* memiliki ketegasan yang tercermin dalam frasa *“menurut hukum”* sebelum kalimat *“masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”* yang memiliki penafsiran bahwa setiap perkawinan dikatakan atau dinyatakan sah jika mekanisme, tata cara, aturannya sudah sesuai dengan norma dan aturan agama (Islam, Katolik, Protestan, Buddha, Hindu, Kong Huchu) yang diyakini dan dipercaya oleh setiap warga negara sehingga tidak ada pertentangan antar norma di dalam Pasal 2 ayat (1).

[C.5] Selain itu, norma Pasal 2 ayat (1) juga menunjukkan bahwa negara menjunjung tinggi Falsafah Pancasila, buktinya dapat dilihat pada norma Pasal 2 ayat (2) yang berbunyi: *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”* dalam hal ini domain negara hanya pada hukum administrasi negara yaitu mencatatkan setiap perkawinan yang terjadi sebagaimana Pasal 2 ayat (1). Norma Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) adalah norma yang saling berkaitan karena sangat jelas terlihat adanya pemisahan pengaturan (*separation of rule*) yang dikehendaki sipembuat Undang-Undang yaitu Pengaturan yang bersifat Ketuhanan Pasal 2 ayat (1) dibebaskan kepada setiap agama untuk mengaturnya, sedangkan yang bersifat administratif, negara secara absolut mengaturnya dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

[C.6] Dengan adanya pemisahan pengaturan (*separation of rule*) inilah jaminan atas kebebasan untuk beragama dan beribadat diberikan oleh negara dan kepastian hukum mengenai keabsahan perkawinan tercapai oleh masing-masing agama demi terciptanya sebuah keadilan karena negara dalam hal ini pemerintah tidak murni sebagai Wakil Tuhan melainkan hanya sebagai Penjaga dan Pelindung Kemurnian Ajaran Suatu Agama. Oleh karena itu Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak membuka ruang penafsiran yang amat luas dan tidak menimbulkan pertentangan antar norma sehingga telah menjamin terpenuhinya hak atas kepastian hukum yang adil serta tidak bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan sudah seharusnya Mahkamah MENOLAK dalil dari Pemohon.

D. BERLAKUNYA PASAL 2 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN TIDAK MENYEBABKAN TERJADINYA BERBAGAI MACAM PENYELUNDUPAN HUKUM DALAM BIDANG HUKUM PERKAWINAN

[D.1] Bahwa sebagaimana yang telah diuraikan pada Bagian C Tanggapan ini mengenai adanya pemisahan pengaturan (*separation of rule*) di dalam norma Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) merupakan suatu jaminan atas kebebasan untuk beragama dan beribadat diberikan oleh negara dan kepastian hukum mengenai keabsahan perkawinan tercapai oleh masing-masing agama demi terciptanya sebuah keadilan karena negara dalam hal ini pemerintah tidak murni sebagai

Wakil Tuhan melainkan hanya sebagai Penjaga dan Pelindung Kemurnian Ajaran Suatu Agama.

[D.2] Berdasarkan argumentasi tersebut, maka jika terjadi pernikahan atau perkawinan yang tidak sesuai dengan yang telah ditetapkan oleh Tuhan Yang Maha Esa negara dapat melakukan tindakan-tindakan sebagai penjaga dan pelindung kemurnian suatu agama. Justru jika tidak adanya Pasal 2 ayat (1) penyelundupan hukum akan banyak terjadi salah satunya adanya pernikahan beda agama yang diajukan oleh Pemohon sebagai pintu masuk kebebasan yang menghancurkan nilai-nilai dan kemurnian suatu agama. Jika Mahkamah membenarkan tindakan dari Pemohon maka bukan hal yang mustahil pada hari lain akan ada permohonan untuk melegalkan pernikahan sesama jenis kelamin.

[D.3] Jika menggunakan penalaran yang sehat maka pernikahan beda agama secara mutlak akan menyebabkan perselisihan antara agama-agama yang diakui di Indonesia mengingat setiap agama memiliki norma dan aturan mengenai pernikahan atau perkawinan yang berbeda-beda. Perbedaan inilah corak dari Bhinneka Tunggal Ika. Bahwa Pancasila memiliki corak universal, terutama sila I dan sila II serta corak nasional Indonesia terutama sila III, IV, dan V. Sila I yaitu "*Ketuhanan Yang Maha Esa*" haruslah dijadikan landasan idiil, dengan demikian segala hal yang bersifat aturan Tuhan adalah domain agama dan negara harus melindungi dan menjamin itu.

[D.4] Berdasarkan Pasal 28B ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 dinyatakan "Setiap Orang" memiliki hak untuk memeluk agama dan menjalankan ibadahnya menurut keyakinan dan kepercayaannya itu, sedangkan UUD 1945 memiliki redaksional "*tiap-tiap penduduk*" menjamin hak untuk memeluk agama dan menjalankan ibadahnya menurut keyakinan dan kepercayaannya itu. Hak tersebut melekat pada setiap 1 (satu) orang. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sebagaimana Ketentuan Pasal 1 berbunyi: "*Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seseorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*". Dengan demikian terdapat 2 (dua) orang yang berlainan jenis dan memiliki hak yang sama sebagaimana Pasal 28B ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 29 UUD 1945.

[D.5] Dalam pernikahan beda agama terdapat 2 aturan dan norma agama yang berbeda, oleh sebab itu untuk menjamin kebebasan untuk memeluk suatu agama dan menjalankan ibadatnya sangatlah tepat jika 2 (dua) orang yang akan melakukan pernikahan memilih 1 (satu) agama yang dianutnya bukan atas dasar perjanjian antara 2 (dua) orang tersebut. Justru dengan logika tafsir ngawur yang diajukan pemohon tanpa mengikuti agama salah satu pihak berarti pelaksanaan jaminan itu hanya berdasarkan perjanjian kedua belah pihak, dengan demikian sifatnya hanya penjanjian keperdataan dan pelaksanaan tata cara secara agama dikesampingkan.

Akibatnya kebebasan sebagaimana Pasal 28B ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 29 UUD 1945 bergantung pada Akta Perjanjian yang Indonesia sendiri tidak mengenal Perjanjian Pernikahan bersifat keperdataan belaka.

[D.6] Karena negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa bukan berdasarkan Perjanjian Yang Maha Kuasa, maka menggantungkan suatu hak yang mutlak ada sejak manusia dilahirkan kepada Perjanjian Pernikahan bersifat keperdataan tidak menjamin hak tersebut akan terlindungi justru beresiko terjadinya penyelundupan hukum oleh para pihak yang melakukan perjanjian. Oleh karena itu Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak membuka ruang penafsiran yang amat luas dan tidak menimbulkan penyelundupan hukum di bidang hukum perkawinan dan sudah seharusnya Mahkamah MENOLAK dalil dari Pemohon.

E. PASAL 2 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN ADALAH NORMA YANG TELAH MEMENUHI STANDAR SEBAGAI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

[E.1] Ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan "*Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara.*" Oleh karena itu setiap undang-undang yang berlaku di Indonesia haruslah bersumberkan Pancasila dan mutlak harus berdasarkan UUD 1945 sebagaimana Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang menyebutkan "*Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan.*"

[E.2] Melalui tinjauan historis di dalam Konsiderans Undang-Undang Perkawinan dinyatakan “*bahwa sesuai dengan falsafah Pancasila serta cita-cita untuk pembinaan hukum nasional, perlu adanya Undang-Undang tentang Perkawinan yang berlaku bagi semua warga negara*”. Histori terbitnya Undang-Undang Perkawinan dilatarbelakangi oleh cita-cita untuk pembinaan hukum nasional, dalam arti dengan keberagaman suku dan agama yang ada dan diakui di Indonesia maka sangat perlu unifikasi hukum terkait perkawinan namun tidak lepas dari falsafah Pancasila yang berdasarkan Universalitas Ketuhanan sehingga untuk keabsahan suatu perkawinan sesuai dengan sifat dan aturan Tuhan maka tetap berada pada agama masing-masing. Hal ini sesuai dengan Ketentuan Pasal 29 ayat (1) yang berbunyi: “*Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa*” oleh sebab itu segala aturan yang berdasarkan atau berasal dari Tuhan. Negara dilarang membuat aturan tandingan karena negara hanya memiliki fungsi agar aturan Ketuhanan tersebut dipatuhi dan dilaksanakan secara murni dan konsekwen.

[E.3] Secara Filosofis tujuan Pasal 2 ayat (1) adalah meletakkan aturan dan norma agama berdasarkan Ketuhanan di atas aturan negara dan memberikan kebebasan bagi setiap orang untuk beribadat sesuai dengan agamanya. Selain itu agar tidak terjadi pertentangan mengenai keabsahan perkawinan mengingat setiap agama memiliki norma dan aturan yang berbeda mengenai perkawinan, oleh karenanya jika 2 (dua) orang yang berbeda jenis kelamin ingin melangsungkan perkawinan maka haruslah memilih salah satu agama untuk pengesahannya demi menjaga dan mengantisipasi terjadi pertentangan dan perselisihan antara umat beragama (*baca: Sila III Pancasila*).

[E.4] Dengan teks Pasal 2 ayat (1) itu keyakinan masing-masing orang yang melakukan pernikahan dijamin menurut agama dan kepercayaan sehingga pernikahan dapat dilakukan sesuai dengan agama, namun jika tidak ada pasal itu maka pernikahan cukup dengan perjanjian perdata biasa dan itu tidak dikenal di Indonesia sehingga dapat dikualifisir pernikahan versi Pemohon adalah kumpul kebo. Oleh karena itu jika kita mengikuti pola fikir Pemohon yang super ngawur maka bukan hanya norma agama yang ditabrak melainkan tata cara atau adat istiadat pernikahan setiap suku-suku di Indonesia menjadi tidak berarti. Oleh karena itu sudah seharusnya Mahkamah MENOLAK dalil dari Pemohon.

VI. KONKLUSI

1. Bahwa Perkawinan atau Pernikahan adalah salah satu bentuk dari ibadah (sakral) dalam setiap agama yang berasal dari Ketetapan Tuhan Yang Maha Esa yang bertujuan untuk membina rumah tangga yang sejahtera dan melanjutkan keturunan. Oleh karena Negara Indonesia berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa maka sangatlah tepat mengenai keabsahan pernikahan atau perkawinan berada pada aturan dan norma agama asing-masing dan negara hanya memiliki Fungsi menjamin dan melindungi pelaksanaan kebebasan beragama dan beribadat tersebut dengan melakukan registrasi atau pencatatan pernikahan.
2. Pernikahan atau perkawinan baik dari sisi pandang setiap agama maupun hukum positif di Indonesia adalah antara 2 (dua) orang yang berlainan jenis kelamin yaitu pria dan wanita. Bahwa analogi Pemohon yang menyatakan Pasal 2 ayat (1) bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 29 UUD 1945 adalah analogi yang ngawur, ngaco, sembrono dan tidak berdasarkan hukum dan TIDAK berdasarkan ILMU. Maksud dari Pasal 28B ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 29 UUD 1945 adalah melindungi hak setiap orang menjalankan dan memeluk agama. Sedangkan pernikahan beda agama secara nyata terdapat 2 (dua) agama yang memiliki keyakinan dan kepercayaan yang berbeda dan saling berhadapan. Kita ambil contoh: *“ada seorang pria yang beragama katolik ingin menikah dengan wanita yang beragama hindu padahal masing-masing orang meyakini agamanya asing, PERTANYAAN BESARNYA adalah mau menikah dengan cara apa? Apa dengan cara Katolik atau dengan cara Hindu atau bahkan dengan cara agama lainnya?”* Norma dalam Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 29 UUD 1945 adalah negara melindungi hak setiap orang perorangan dalam arti jamak sedangkan dalam arti tunggal hanya 1 (satu) orang saja. Dalam pernikahan beda agama terdapat 2 (dua) orang yang saling berhadapan dan keduanya harus dilindungi haknya jika terjadi hal-hal yang menyebabkan hapusnya perkawinan dan akibat hukum yang muncul karena hapusnya perkawinan.
3. Kekeliruan Pemohon sangat fatal dalam menafsirkan bahwa Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan tidak menjamin hak setiap orang untuk

memeluk agama dan menjalankan ibadah (vide Pasal 28E ayat (1) dan ayat

(2) serta Pasal 29 UUD 1945), karena perkawinan sangat jelas antara 2 (dua) orang yang berlainan jenis kelamin yaitu pria dan wanita. Oleh sebab itu unsur "Perkawinan" (Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan) tidaklah dapat ditautkan melanggar hak "Setiap Orang" [Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 29 UUD 1945] karena memiliki kuantitas yang berbeda. Kecuali Pemohon menafsirkan perkawinan hanya dilakukan oleh 1 (orang) sehingga unsur "Setiap Orang" masih memungkinkan berpotensi dilanggar oleh Pasal 2 ayat (1), namun bukanlah perkawinan jika dilakukan oleh satu orang melainkan perbuatan masturbasi dan onani.

4. Permohonan Pemohon justru merusak ketetapan dan aturan yang bersifat Ketuhanan Yang Maha Esa berdasarkan Pancasila. Ibadat adalah perwujudan dari keyakinan dan kepercayaan terhadap suatu agama oleh sebab itu tidak seharusnya hanya didasarkan pada perjanjian berdasarkan hukum perdata barat yang memiliki risiko besar terjadinya penyelewengan, pelanggaran, serta penyelundupan hukum yang berakibat pada rusaknya lembaga pernikahan Indonesia dan hancurnya tatanan norma dan aturan Ketuhanan yang murni dalam setiap agama. Bahkan di negara yang paling sekuler sekalipun seperti Amerika Serikat Pernikahan tetap dilakukan di Gereja dengan norma dan aturan Gereja dan negara hanya mencatatkan secara administrasi.
5. Oleh karena itu, berdasarkan seluruh uraian yang telah Pihak Terkait sampaikan di atas, maka Pihak Terkait mohonkan kepada Mahkamah untuk menetapkan dan memutuskan hal-hal sebagai berikut ini:

DALAM POKOK PERKARA

1. Menolak permohonan pemohon untuk seluruhnya.
2. Menyatakan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Konstitusional.

Atau: Jika Mahkamah berpendapat lain mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex a equo et bono*)

[2.5] Menimbang bahwa, Pihak Terkait, **Pimpinan Pusat Muhammadiyah**, telah menyampaikan keterangannya pada persidangan tanggal 22 Oktober 2014 dan telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima pada tanggal 22 Oktober 2014 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Bahwa telah dinyatakan melalui Keputusan Mukhtar Tarjih ke 22 Tahun 1989 di Malang Jawa Timur yang kesimpulan para ulama sepakat bahwa seorang wanita muslimah haram menikah dengan selain laki-laki muslim. Ulama juga sepakat bahwa laki-laki muslim haram menikah dengan wanita musyrikah seperti Budha, Hindu, Khong Hu Cu, dan lainnya. Sebagaimana dinyatakan melalui Surat Al Baqarah 221, *“Dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik sebelum mereka beriman, sesungguhnya wanita budak yang mukmin lebih baik dari wanita musyrik, walaupun dia menarik hatimu, dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik dengan wanita-wanita mukmin sebelum mereka beriman, sesungguhnya budak yang mukmin lebih baik dari orang musyrik, walaupun dia menarik hatimu, mereka mengajak ke neraka, sedang Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izinnya, dan Allah menerangkan ayat-ayat-Nya, perintah-perintah-Nya kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran.”*

Bahwa yang kemudian diperselisihkan para ulama ialah bolehkah laki-laki muslim menikah dengan wanita ahlul kitab, yaitu Yahudi dan Nasrani, Katolik atau Protestan? Ada yang mengatakan boleh dengan bersandarkan kepada firman Allah dalam surat Al Maidah ayat (5). Adapula yang mengatakan tidak boleh, namun demikian Muhammadiyah telah mentarjihkan atau menguatkan pendapat yang mengatakan, tidak boleh dengan beberapa alasan, antara lain:

- a. Ahlul kitab yang ada sekarang tidak sama dengan ahlul kitab yang ada pada waktu jaman Nabi Muhammad, SAW. Semua ahlul kitab jaman sekarang sudah jelas-jelas musyrik atau menyekutukan Allah dengan mengatakan bahwa Uzair itu anak Allah menurut Yahudi dan Isa itu anak Allah menurut Nasrani.
- b. Pernikahan beda agama dipastikan tidak akan mungkin mewujudkan keluarga sakinah sebagai tujuan utama dilaksanakannya perkawinan.
- c. Insya Allah umat Islam tidak kekurangan wanita muslimah, bahkan realitasnya jumlah kaum wanita muslimah lebih banyak dari kaum laki-lakinya.
- d. Selain upaya sad azariah atau mencegah kerusakan untuk menjaga keimanan calon suami, istri, dan anak-anak yang akan dilahirkan, bahkan sekalipun seorang laki-laki muslim boleh menikahi wanita ahlul kitab. Menurut sebagian ulama, sebagaimana kami katakan. Namun dalam kasus yang Saudara sebutkan di atas, kami tetap tidak menganjurkan perkawinan tersebut karena

syarat wanita ahlul kitab yang disebut dalam Surat Al Maidah ayat (5) yang dijadikan oleh mereka yang membolehkan perkawinan tersebut tidak terpenuhi, yaitu syarat Al Ikhsan, yang artinya wanita ahlul kitab tersebut haruslah wanita baik-baik yang menjaga kehormatan, bukan pezina, hal ini semua termaktub dalam Surat Al Maidah ayat (5) dengan bunyi sebagai berikut, "*Pada hari ini dihalalkan bagimu yang baik-baik, makanan, orang-orang yang diberi Alkitab itu halal bagimu dan makanan kamu halal pula bagi mereka, dan dihalalkan mengawini wanita yang menjaga kehormatan di antara wanita-wanita yang beriman dan wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi Alkitab sebelum kamu, bila kamu telah membayar mas kawin mereka dengan maksud menikahinya, tidak dengan maksud berzina, dan tidak pula menjadikannya gundik-gundik. Barang siapa yang kafir sesudah beriman, tidak menerima hukum-hukum Islam, maka hapuslah amalannya, dan ia di hari kiamat termasuk orang-orang yang merugi.*"

Bahwa terkait dengan pengujian Undang-Undang *a quo* terkait dengan Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan, "*Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*". Ini artinya hukum positif kita tidak mewadahi dan tidak mengakui perkawinan beda agama, meskipun pengantin laki-laki beragama Islam. Oleh karena itu, perkawinan tersebut tidak bisa dilakukan dan didaftarkan secara Islam, yaitu di Kantor Urusan Agama dan yang dapat dilakukan hanyalah mencatatkan perkawinan tersebut di catatan sipil, sebagaimana penduduk nonmuslim lainnya. Mencatatkan perkawinan mereka di sana bahwa norma *a quo* tidak mencerminkan adanya pelanggaran hak asasi manusia dan/atau hak konstitusional warga negara sebagaimana didalilkan oleh Pemohon karena menurut Islam berkenaan dengan syarat tersebut, merupakan syarat yang merupakan hak Allah, sehingga permasalahan syarat seagama dalam perkawinan menurut Islam adalah sebagaimana yang ditentukan dan dijelaskan sebelumnya, apabila perkawinan tidak berdasarkan agama dan kepercayaannya itu maka hal tersebut bertentangan dengan alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan, "*Suatu susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa dan seterusnya.*"

Berdasarkan hal-hal sebagaimana disebutkan di atas, maka dengan ini dimohonkan kepada Majelis Hakim Konstitusi untuk menolak permohonan pengujian Undang-Undang *a quo* berdasarkan pertimbangan sebagaimana disebutkan di atas.

[2.6] Menimbang bahwa, Pihak Terkait, **Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan**, telah menyampaikan keterangannya pada persidangan tanggal 22 Oktober 2014 dan telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan tanggal 8 Oktober 2014, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Para Pihak Terkait adalah organisasi masyarakat sipil yang *concern* terhadap permasalahan hak asasi manusia, toleransi, dan juga perdamaian. Perkawinan beda agama merupakan bagian dari hak asasi manusia, sehingga para pihak Terkait sangat *concern* terhadap permasalahan perkawinan agama.

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 secara keseluruhan tidak mengatur perkawinan antar agama dan hal ini menimbulkan kekosongan hukum sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum untuk perkawinan antar agama, sedangkan di sisi lain pada kenyataannya terdapat warga negara yang menjalin hubungan dan membentuk keluarga dengan warga negara yang berbeda agama yang berbeda agama atau keyakinan. Bahwa akibat tidak adanya pengaturan perkawinan antaragama tersebut menimbulkan penafsiran Pasal 2 ayat (1) yang berbeda dan mengakibatkan sebagai berikut:

- a. Ada Kantor Catatan Sipil atau KCS yang tidak mau melaksanakan atau mencatat perkawinan antar penganut agama yang berbeda karena berpendapat akan melanggar ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dan karena itu menolak permohonan pihak-pihak yang ingin melangsungkan perkawinan mereka di KCS.
- b. Ada KCS yang masih melangsungkan atau mencatat perkawinan antar agama berdasarkan Pasal 1 KHR, *Staatsblad* 1898 Nomor 158 yang belum secara tegas dicabut.
- c. Ada KCS yang baru mau melangsungkan perkawinan atau mencatat perkawinan antar agama setelah pihak yang bersangkutan dengan akta notaris menundukkan diri secara suka rela kepada hukum yang diberlakukan untuk perkawinan Kristen.

Bahwa kekosongan hukum dan ketidakpastian hukum tersebut disadari oleh ketua Mahkamah Agung dengan mengirimkan surat Ketua MA RI Nomor KMA/72/4/1981 tentang Perkawinan Campuran yang ditujukan kepada Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri. Pada pokoknya surat tersebut ditujukan untuk menghilangkan atau setidaknya mengurangi adanya perkawinan dilakukan secara liar dan atau diam-diam, serta menjamin adanya kepastian hukum maka diharapkan.

Mahkamah Agung dalam putusannya Nomor 1400K/PDT/1986 kembali menyatakan dan menegaskan bahwa Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur perkawinan antaragama sehingga terdapat kekosongan hukum. Akibat kekosongan hukum tersebut mengakibatkan penyelundupan penutupan nilai-nilai sosial, agama, maupun hukum-hukum positif. Bahwa menurut putusan Mahkamah Agung *a quo*, permohonan kasasi tersebut diajukan oleh Andy Voni Gani P. bermaksud melangsungkan perkawinan antaragama di Kantor Catatan Sipil (KCS) dengan Andrianus Petrus Hendrik Nelwan, akan tetapi KCS menolaknya dengan alasan tidak ada dasar hukumnya. Melalui putusan Mahkamah Agung tersebut, Mahkamah Agung memerintahkan KCS untuk memasukkan pernikahan dan mencatat perkawinan dari Pemohon dan calon pasangannya karena di masa depan akan banyak permasalahan hukum terkait perkawinan antar agama.

Bahwa kekosongan hukum dan ketidakpastian hukum tersebut walaupun telah diisi oleh Putusan Mahkamah Agung tetap menyebabkan perkawinan antaragama tidak ada kepastian hukumnya. Bahwa Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (Adminduk) sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 yang pada intinya menyatakan, "*Penetapan pengadilan dapat dijadikan dasar untuk pencatatan dan pengesahan perkawinan jika akta perkawinan tidak ada*". Ini berarti perkawinan antaragama dapat disahkan melalui penetapan pengadilan dan KCS tidak boleh menolak pencatatan perkawinan antaragama tersebut. Sementara Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur perkawinan beda agama tersebut, sehingga sampai saat ini tidak ada kepastian hukum mengenai perkawinan beda agama.

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bertentangan dengan hak untuk membentuk keluarga. Pasal 28B ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan, "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*". Jaminan hak tersebut mencakup pula segala hak yang terkait dengan permasalahan turunan yang menjadi terwujudnya sebuah keluarga, seperti aspek administrasi pencatatan dan legalitas dari setiap perkawinan.

Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang menjelaskan perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak calon suami dan calon istri yang bersangkutan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Pasangan tersebut menyerahkan sepenuhnya perkawinan pada para calon suami dan istri, sehingga dalam konteks perkawinan beda agama, negara hanya berkewajiban menjamin kedua belah pihak mendapatkan legalitasnya secara hukum atau tercatat secara resmi sebagai perkawinan-perkawinan yang lainnya.

Melalui Undang-Undang 11 Tahun 2005 dan Undang-Undang 12 Tahun 2012, Indonesia telah meratifikasi konvensi hak ekonomi, sosial, dan budaya, dan juga konvensi hak sipil dan politik. Kedua konvensi tersebut secara jelas menyebutkan, "*Negara harus mengambil langkah-langkah untuk menjamin terpenuhinya hak berkeluarga termasuk pula jaminan atas hak-hak anak*". Pada praktiknya ketidakpastian hukum perkawinan beda agama menyebabkan tidak dapat dicatat di KCS dan di kantor urusan agama justru menimbulkan akibat buruk terhadap anak.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, Mahkamah Konstitusi menetapkan:

1. Pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan.
2. Pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Putusan tersebut pada dasarnya menegaskan tentang pentingnya pencatatan perkawinan bagi siapapun termasuk pasangan nikah antaragama

dengan tujuan memberikan kepastian hukum bagi status perkawinan dan segala akibat hukum yang muncul dari perkawinan tersebut, termasuk anak.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 juga menegaskan pentingnya pencatatan perkawinan dalam fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakkan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan dan merupakan tanggung jawab negara serta harus dilakukan dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Pencatatan tersebut menjadi bukti yang kuat menjamin hak-hak setiap orang dalam perkawinan, termasuk pula seluruh akibat hukum yang muncul dari perkawinan tersebut.

Berdasarkan hal tersebut di atas, kami memohon kepada Mahkamah Konstitusi:

1. Mengabulkan uji materiil terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang diajukan para Pemohon untuk seluruhnya.
2. Menyatakan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Atau jika Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya.

[2.7] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pihak Terkait, Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan, mengajukan surat/tertulis yang diberi tanda bukti PT-1 sampai bukti PT-4 sebagai berikut:

1. Bukti PT-1a: Fotokopi Anggaran Dasar Perkumpulan HRWG (Kelompok Kerja Koalisi NGO Untuk Advokasi Internasional Hak Asasi Manusia);
2. Bukti PT-1b: Fotokopi Anggaran Dasar Yayasan Konferensi Indonesia

Untuk Agama dan Perdamaian (*Indonesian Conference for Peace and Religion*);

3. Bukti PT-1c: Fotokopi Anggaran Dasar *Indonesian Legal Resource Centre (ILRC)* “Mitra Pembaharuan Pendidikan Hukum (MP2H) Indonesia;
4. Bukti PT-2: Fotokopi Surat Ketua Mahkamah Agung Nomor KMA/72/IV/1981 tentang Perkawinan Campuran;
5. Bukti PT-3: Fotokopi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400/K/Pdt/1981;
6. Bukti PT-4: Fotokopi Pasal 35 dan 36 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Selain itu, Pihak Terkait Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan mengajukan seorang ahli bernama **Suhadi**, yang telah didengar keterangannya dalam persidangan Mahkamah tanggal 4 Desember 2014, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

1. Hak untuk membentuk keluarga tidak boleh melanggar hak memeluk agama dan kepercayaan.

Pasal 28B ayat (1) menyebutkan “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”, dan Pasal 29 ayat (2) berbunyi “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya yaitu”.

Dua ayat dari dua pasal konstitusi tersebut menjadi dasar hak untuk membentuk keluarga setiap warga negara yang pada bersamaan tidak boleh melanggar hak memeluk agama dan kepercayaan mereka. Sehingga tidak berlebihan bila kita menarik kesimpulan bahwa konstitusi Republik Indonesia melindungi calon pasangan suami-isteri yang ingin menikah dengan pasangan yang berbeda agama dan ingin tetap bertahan pada agama dan keyakinannya masing-masing. Negara harus menghormati, melindungi, dan memenuhinya.

2. Dalam menerjemahkan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan kedalam administrasi pencatatan perkawinan, semua Kantor

Urusan Agama (KUA) menolak pencatatan perkawinan umat Muslim dengan umat non-Muslim, sedangkan Kantor Kependudukan dan Catatan Sipil (KPPCS) juga banyak menolak pencatatan perkawinan antara calon suami-isteri yang berbeda agama.

Walhasil tidak sedikit kemudian salah satu pihak dari calon pasangan suami-isteri yang berbeda agama kemudian melakukan konversi atau pindah agama, baik atas inisiatifnya sendiri atau pun atas petunjuk dari pegawai pencatat perkawinan, supaya perkawinannya dapat dicatatkan. Jadi perpindahan agama dalam perkawinan beda agama memang terjadi, tetapi faktor utamanya lebih karena adanya pemaksaan administrasi pencatatan perkawinan yang mewajibkan adanya persamaan agama dari calon suami-isteri, bukan karena perkawinan antar agama itu sendiri sebagaimana banyak asumsi orang selama ini. Dalam penelusuran/penelitian kami di KUA di beberapa kabupaten menunjukkan KUA menyediakan formulir "surat pernyataan "atau" berita acara perpindahan agama", antara lain, digunakan sebagai bagian dari perlengkapan dokumen administrasi pencatatan perkawinan, terutama apabila KTP atau dokumen kependudukan lain dari calon pasangan suami-isteri masih menunjukkan isian agama yang berbeda. Dalam dokumen keterangan ahli ini, kami melampirkan contoh-contoh seperti kasus "IAP", seorang pemuda beragama Hindu yang pindah agama ke Islam karena ingin menikah dengan "S" yang beragama Islam di sebuah KUA tahun 2005.

Demikian juga di sebuah KPPCS, "AG", seorang laki-laki beragama Islam menulis surat pernyataan pindah agama ke Kristen karena ingin mencatatkan perkawinannya pada tahun 2006 dengan "GS", seorang perempuan beragama Kristen. Kami juga melampirkan dokumen kasus-kasus sejenis lainnya, termasuk kasus Islam-Buddha bahkan Kristen-Katolik. Di kasus yang disebut terakhir, ironisnya "AYC" (perempuan, Kristen) harus menulis surat pernyataan pindah agama ke Katolik karena akan menikah dengan "JAYG" (laki-laki, Katolik) pada tahun 2006.

Satu hal yang patut dicatat adalah, tekanan secara administrative untuk menyatakan perpindahan agama dalam proses pencatatan perkawinan tidak hanya terjadi pada pemeluk suatu agama tertentu (misalnya Islam), namun praktik seperti ini lazim berlaku di semua agama, tidak terkecuali agama Kristen

dan Katolik yang menurut peraturan yang berlaku (Surat Edaran Departemen Dalam Negeri Nomor 477/74054 Tahun 1978 tentang Petunjuk Pengisian kolom Agama pada lampiran S.K. Mendagri Nomor 221a Tahun 1975) dianggap sebagai agama yang berbeda. Sampai di sini kami menyimpulkan warga Negara Indonesia yang menurut peraturan perundang-undangan diidentifikasi sebagai berbeda agama tidak dapat atau setidaknya sulit memenuhi kemerdekaannya untuk memeluk agama [yang dijamin Pasal 29 ayat (2) UUD 1945] dalam hal membentuk keluarga [yang dijamin UU Pasal 28B ayat (1) UUD 1945].

3. Terdapat kekosongan hukum tentang perkawinan beda agama di UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Berbeda dari tafsir hukum dan praktik administrasinya, di sisi lain banyak ahli hukum dan banyak hakim yang berpendapat bahwa perkawinan antar umat beragama tidak diatur secara tegas oleh UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan kata lain, terdapat kekosongan hukum. Oleh karena itu hukum perkawinan beda agama dapat merujuk pada ketentuan Stbl 1989 Nomor 158 tentang Perkawinan Campuran.

Oleh sebab itu ikhtiar untuk mengatasi kebuntuan pencatatan perkawinan antar umat beragama telah ditempuh oleh sebagaimana warga Negara Indonesia yang ingin menikah beda agama. Misalnya permohonan AVG (Islam) dan APH (Kriten) untuk menikah beda agama telah dikabulkan oleh Mahkamah Agung melalui Putusan Kasasi Nomor 1400k/Pdt/1986. Pada tahun 1986 Pengadilan Negeri Jakarta Selatan juga mengeluarkan ijin perkawinan beda agama untuk pasangan JM (Islam) dan LK (Kristen).

4. Reformasi hukum telah menegaskan semangat non-diskriminatif dan keabsahan praktik pencatatan perkawinan beda agama.

Setelah era Reformasi, sebagai bagian dari Reformasi hukum Negara menerbitkan UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang memiliki semangat “tidak diskriminatif” (konsideran huruf “d”). UU tersebut menggolongkan “Perkawinan yang dilakukan antar-umat yang berbeda agama” (Penjelasan Pasal 35 huruf “a”) yang “ditetapkan oleh Pengadilan” (Pasal 35) digolongkan sebagai “Perkawinan yang sah berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan” (Pasal 34).

Setelah diterbitkannya UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan di atas, praktik penetapan perkawinan beda agama melalui Pengadilan merupakan sebuah praktik yang wajar dan terjadi di banyak tempat di Indonesia. Dengan penelusuran sederhana ke “Direktori Putusan Mahkamah Agung RI” dan beberapa sumber lain kami dengan mudah menemukan 9 (sembilan) contoh praktik penetapan perkawinan beda agama berkekuatan hukum tetap melalui Pengadilan Negeri di Surakarta, Bogor, Malang, dan Lumajang. Pada umumnya pertimbangan hakim mengabulkan penetapan perkawinan beda agama atas dasar pertimbangan sebagai berikut: adanya kekosongan hukum perkawinan beda agama dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perbedaan agama bukan termasuk larangan perkawinan dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan hakim mengacu pada Pasal 35 huruf a UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang telah mengatur hal itu.

Reformasi hukum dengan semangat tidak diskriminatif ini tidak saja menyangkut perkawinan beda agama, tapi juga perkawinan bagi penghayat kepercayaan dengan tata cara penghayat kepercayaan itu (Pasal 105 UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan dan Pasal 81 P.P. Nomor 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan) yang sekarang telah dianggap sebagai perkawinan yang sah untuk dicatatkan. Pengakuan seperti ini belum pernah terjadi pada masa sebelumnya.

Oleh sebab itu jika teks hukum dan tafsir hukum yang berkembang dari Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berarti perkawinan beda agama itu dilarang, maka hal itu bertentangan dengan semangat dan aturan perkawinan beda agama dalam UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan dan P.P. pelaksanaannya. Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, satu perspektif yang penting dikembangkan oleh Negara dalam masalah perkawinan beda agama adalah bukan soal perbedaan agama itu sendiri, tetapi tanggung jawab Negara dalam melindungi dan menjamin hak-hak warganya. Suatu perkawinan yang dilangsungkan secara sah menurut hukum akan menimbulkan berbagai akibat hukum seperti timbulnya hubungan suami-isteri, hubungan materi (harta bersama, waris, dst.), dan hubungan orang tua-anak.

Menimbang hal di atas sebagai seseorang yang diminta memberikan keterangan ahli dalam uji materiil dan formil ini, kami berharap Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan uji Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang diajukan Pemohon yang dituangkan dalam Petitumnya.

Menurut kami, rumusan alternatif dari Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang ada sekarang adalah “Perkawinan yang dicatatkan adalah sah”. Sehingga Ayat dari Pasal itu dapat bersesuaian dengan ayat setelahnya Pasal 2 ayat (2): “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Apabila karena pemikiran dan pertimbangan lain yang berbeda dengan kami, kemudian Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi menolak permohonan Pemohon uji materiil dan formil ini, kami berharap ketentuan mengenai penetapan perkawinan beda agama melalui Pengadilan dan aturan pencatatan perkawinan bagi penghayat kepercayaan masih tetap dapat berlaku sebagaimana perkembangan hukum yang terjadi di Indonesia belakangan ini.

[2.8] Menimbang bahwa, Pihak Terkait, **Majelis Ulama Indonesia**, telah menyampaikan keterangannya pada persidangan tanggal 5 November 2014 dan telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima pada tanggal 5 November 2014 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Berdasarkan surat tugas Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia Nomor ST/478/MUI/XI/2014 tanggal 13 Oktober 2014 untuk dan atas nama Majelis Ulama Indonesia memberikan keterangan dan tanggapan dalam perkara Nomor 68/PUU-XII/2014. Selanjutnya perkenankan dengan ini memberikan keterangan sebagai Pihak Terkait dalam perkara *a quo* pengujian terhadap konstitusionalitas Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sebagai berikut.

I. Kedudukan hukum (*legal standing*) Majelis Ulama Indonesia sebagai Pihak Terkait

1. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 13 ayat (1) yang menyatakan, “Pemeriksaan sebagaimana dimaksud Pasal 12 adalah d. mendengarkan keterangan pihak terkait *junctis* Pasal 19 ayat (1) huruf d, Pasal 21 ayat (1), Pasal 22 ayat (1), dan Pasal 23 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Mahkamah

Konstitusi Nomor 06 PMK 2005 tentang pedoman beracara dalam perkara pengujian undang-undang”.

2. Bahwa berdasarkan Pasal 4 Pedoman Dasar Majelis Ulama Indonesia, fungsi Majelis Ulama Indonesia adalah:
 - a. Sebagai wadah musyawarah para ulama, zuama, dan cendekiawan muslim dalam mengayomi umat dan mengembangkan kehidupan yang islami;
 - b. Sebagai wadah silaturahmi para ulama, zuama, dan cendekiawan muslim untuk mengembangkan dan mengamalkan ajaran Islam dan menggalang ukhuwah islamiyah;
 - c. Sebagai wadah yang mewakili umat Islam dalam hubungan dan konsultasi antarumat beragama;
 - d. Sebagai pemberi fatwa kepada umat Islam dan pemerintah, baik diminta maupun tidak diminta.
3. Bahwa di samping fungsi tersebut sesuai ketentuan Pasal 6 Pedoman Dasar Majelis Ulama Indonesia adalah:
 - a. Memberikan bimbingan dan tuntunan kepada umat Islam agar tercipta kondisi kehidupan beragama yang dapat menjadi landasan yang kuat dan dapat mendorong terwujudnya masyarakat yang berkualitas atau khaira ummah;
 - b. Merumuskan kebijakan penyelenggaraan dakwah Islam amar makruf nahi munkar untuk memacu terwujudnya kehidupan beragama dan bermasyarakat yang diridai oleh Allah SWT;
 - c. Memberi peringatan, nasihat, dan fatwa mengenai masalah keagamaan dan kemasyarakatan kepada masyarakat dan pemerintah dengan bijak bil hikmah dan menyejukkan;
 - d. Merumuskan pola hubungan keumatan yang memungkinkan terwujudnya ukhuwah islamiyah dan kerukunan antarumat beragama dalam memantapkan persatuan dan kesatuan bangsa;
 - e. Menjadi penghubung antara ulama dan umara, pemerintah, dan penerjemah timbal balik antara pemerintah dan umat guna mencapai masyarakat berkualitas atau khaira ummah yang diridai Allah SWT (*baldatun thayyibatun wa rabbun ghafur*);

- f. Meningkatkan hubungan serta kerja sama antara organisasi lembaga Islam dan cendekiawan muslim serta menciptakan program-program bersama untuk kepentingan umat;
 - g. Usaha kegiatan lain yang sesuai dengan tujuan organisasi.
4. Bahwa berdasarkan uraian sebagaimana pada angka 1 sampai dengan angka 3 di atas, Majelis Ulama Indonesia (MUI) mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pihak Terkait dalam perkara *a quo*.

II. Keterangan MUI selaku Pihak Terkait

A. Pendahuluan

Majelis Hakim Konstitusi Yang Mulia, pernyataan kemerdekaan rakyat Indonesia untuk berdaulat dalam suatu negara didasarkan pada niat yang luhur agar berkehidupan, berkebangsaan yang bebas, dan terhormat. Oleh karena itulah, alinea ketiga Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 didahului dengan pernyataan “*Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa*”. Frasa ini membawa konsekuensi yang sangat mendalam terhadap aspek teologis, politis, dan sosiologis yang ketiganya memiliki hubungan yang erat yaitu konsep hak asasi, konsep bernegara, dan konsep berbangsa, merujuk pada nilai yang diajarkan oleh Allah Yang Maha Kuasa. Hal ini dinyatakan sendiri dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, selain mengenai tujuan negara juga menyatakan dasar bernegara yaitu “*maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang terbentuk dalam satu susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat, dengan berdasar pada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial Bagi seluruh rakyat Indonesia*”.

Memahami pernyataan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 pada alinea keempat, maka struktur berpikir yang dibangun berbanding lurus dengan alinea ketiga Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yakni mendasarkan pada aspek teologis, ketuhanan dalam memperjuangkan dan membentuk bangunan negara.

Berdasarkan pandangan hukum tersebut, maka persoalan hukum bukan saja masalah antarmanusia, tetapi lebih dari itu ada unsur-unsur lain yang harus mendapat perhatian, seperti hubungan manusia dengan alam sekelilingnya atau bahkan dengan Tuhan yang menciptakan manusia. Dalam pandangan MUI, hukum harus dipandang sebagai satu kesatuan, hukum tidak berdiri sendiri melainkan ada kaitannya yang sangat kuat dengan Tuhan sebagai sumber hukum yang utama.

Hal ini dinyatakan sendiri dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 pada alinea ketiga, *“Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya”*.

Demikian pula Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan apa yang telah dikemukakan pada alinea ketiga yaitu, ayat (1) *Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa*. Sedangkan ayat (2) menegaskan, *“Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”* Kedua rumusan dalam Undang-Undang Dasar 1945 tersebut menunjukkan dengan jelas dianutnya paham ketuhanan oleh Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 menunjukkan ketuhanan menurut keyakinan kepercayaan agama masing-masing. Dengan perspektif hukum itulah, maka segala perundang-undangan yang berlaku di negara Republik Indonesia, wajib mengakui dan menghormati segala aturan hukum yang telah ada di dalam agama yang sah di Indonesia, termasuk hukum yang berlaku dan berkembang dalam masyarakat yang bersumber dari hukum agama, antara lain dalam konteks persidangan ini, menyangkut aturan agama tentang Perkawinan.

B. Sejarah Ringkas Undang-Undang Perkawinan

Bahwa dari sudut pandang kesejarahan, perumusan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebetulnya telah melalui proses panjang bertahun-tahun dan perdebatan yang melelahkan di dalam sidang parlemen yang secara ringkas akan kami uraikan sebagai berikut.

1. Tidak ada satu pun agama di dunia ini yang tidak menganggap penting diaturnya lembaga perkawinan bagi umatnya karenanya maka setiap agama mempunyai ketentuan hukumnya sendiri tentang sahnya suatu perkawinan, hanya saja dalam pelaksanaannya ada yang konsisten mempertahankan ketentuan agamanya, dan ada pula yang permisif atau longgar terhadap ketentuan agamanya.
2. Pemerintah kolonial Belanda yang sekuler melalui Pasal 26 BW (Stb. 1947 Nomor 23) dan Pasal 1 HOCI (Stb. 1933 Nomor 74), memandang perkawinan hanya dalam hubungan keperdataannya, tanpa memperhatikan hukum agama dari pihak-pihak yang melaksanakan perkawinan. Termasuk dalam menentukan sah tidaknya perkawinan mereka.

Ketentuan yang sama diatur dalam Rancangan Ordonansi Perkawinan yang tercatat pada tahun 1937 yang akan diberlakukan terhadap orang-orang Indonesia yang beragama Islam, Hindu, Animis, dan lainnya, serta orang-orang Timur Asing. Rancangan Ordonansi tersebut ditentang keras oleh umat Islam.

3. Setelah proklamasi kemerdekaan pemerintah Indonesia menerbitkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk yang disusul dengan Intruksi Menteri Agama Nomor 4 Tahun 1947 tentang Pengangkatan Pegawai Pencatatan Nikah. Undang-Undang tersebut tidak mengatur substansi perkawinan, akan tetapi hanya mengawasi dan mencatat pernikahan yang dilakukan menurut agama Islam, serta mencatat talak dan rujuk yang dilaporkan oleh pihak-pihak yang bersangkutan kepada pegawai pencatat nikah.
4. Di masa pemerintahan, berdasarkan Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950, telah dipersiapkan pula berbagai RUU tentang Perkawinan. Pada tahun 1951 oleh Kementerian Agama dipersiapkan RUU tentang Pernikahan Umat Islam. Pada tahun 1953, oleh pemerintah dibentuk panitia untuk menyusun tiga buah RUU perkawinan yaitu RUU pokok yang berlaku umum, RUU organik yang berlaku untuk masing-masing golongan agama, dan RUU untuk golongan netral yang tidak termasuk

salah satu golongan agama. Setelah bekerja sekian lama, RUU tersebut

belum juga disusun. Pada tahun 1958 oleh Anggota Parlemen Nyonya Sumari cs, disusun RUU perkawinan yang bersifat umum untuk seluruh warga negara yang tidak membedakan agama, suku, dan golongan, serta menganut prinsip monogami. Untuk mengimbangi RUU tersebut, Pemerintah mengajukan RUU tentang pernikahan umat Islam. Setelah melalui perdebatan yang panjang, penyusunan RUU akhirnya mengalami kemacetan.

5. Di awal pemerintahan orde baru oleh DPR-GR (1967-1971) dibahas dua RUU tentang perkawinan yaitu RUU tentang perkawinan umat Islam yang diajukan oleh Departemen Agama pada Mei 1967 dan RUU tentang pokok-pokok perkawinan yang disampaikan oleh Kementerian Kehakiman pada September 1968. Di akhir masa kerja DPR-GR tahun 1971, pembahasan kedua RUU tersebut mengalami kebuntuan seperti yang dialami masa sebelumnya, sebabnya tidak lain adalah tidak bisa bertemunya paham nasionalis Islami yang berada di Departemen Agama dan paham nasionalis sekuler yang berada di Departemen Kehakiman.
6. Pada awal pertengahan kedua tahun 1973, pemerintah Orde Baru mengajukan satu RUU perkawinan yang kontroversial kepada DPR. Reaksi langsung bermunculan terutama dari fraksi Persatuan Pembangunan, mereka menganggap RUU tersebut bertentangan dengan Pancasila, UUD Tahun 1945, dan pidato Presiden tanggal 17 Agustus 1973.

Reaksi terhadap RUU tersebut juga muncul dari umat Islam di luar DPR, baik dari tokoh ulama seperti Prof. Dr. Buya Hamka yang melontarkan tanggapan yang cukup keras dan Organisasi Pelajar Islam, seperti IBNU, PII, IPM di bawah koordinasi Badan Kontak Pelajar Islam (BKPI) yang secara tegas menolak RUU tersebut. Puncaknya saat Menteri Agama Mukti Ali sedang menyampaikan jawaban terhadap RUU tersebut di depan sidang DPR, pemuda-pemuda Islam menduduki DPR. Sidang akhirnya berhenti tanpa adanya kesepakatan antara umat Islam, DPR, dan Pemerintah.

7. Untuk mencairkan kebuntuan itu, pemerintah melalui menteri agama dan menteri kehakiman melakukan lobi-lobi di luar sidang dengan para pimpinan fraksi. Pangkopkamtib Jenderal Soemitro atas perintah Presiden Soeharto meminta Jenderal Soedomo untuk melobi tokoh-tokoh Kristen dan Jenderal Daryatmo untuk melobi tokoh-tokoh Islam. Penyelesaian RUU perkawinan ke arah titik terang terjadi setelah Ketua Majelis Syuro PPP KH. Bisri Syamsuri dan Ketua Fraksi PP KH. Masjkur bertemu Presiden Soeharto untuk menyampaikan pendapat-pendapat PPP disertai usul-usul perubahan RUU. Setelah itu, dua pimpinan fraksi yaitu Fraksi ABRI dan Fraksi PP melakukan lobi-lobi. Kesepakatan yang dicapai, *pertama*, hukum Islam dalam hukum perkawinan tidak akan kurangi atau diubah. *Kedua*, sebagai konsekuensi poin satu, maka alat-alat pelaksanaan tidak akan dikurangi atau diubah, tegasnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 dijamin kelangsungannya. *Ketiga*, hal-hal yang bertentangan dengan agama Islam dan tidak mungkin disesuaikan dalam undang-undang yang akan akan dihilangkan atau di-drop. *Keempat*, Pasal 2 RUU ini disetujui untuk dirumuskan sebagai berikut.

Ayat (1) "*Perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*".

Ayat (2) "*Tiap-tiap perkawinan wajib dicatat demi ketertiban administrasi negara*".

Kelima, mengenai perceraian dan poligami perlu diusahakan adanya ketentuan-ketentuan guna mencegah terjadinya kesewenang-wenangan.

8. Setelah dibahas dalam sidang Paripurna DPR tanggal 22 Desember 1973, rumusan Pasal 2 ayat (1) sebagaimana tercantum pada butir keempat dipertegas dengan menambahkan kata *adalah* setelah kata *perkawinan* dan tanda koma setelah kata *sah*, sehingga seluruhnya berbunyi sebagaimana yang dikutip oleh Para Pemohon uji materi dalam latar belakang pengajuan permohonan angka 1 adalah Pangkopkamtib Jenderal Soemitro yang sangat berjasa dalam meyakinkan dua fraksi

yang lain, yaitu Fraksi Karya dan Fraksi PDI dengan penegasan beliau, “Kalau NKRI mau tetap utuh, maka rumusan tersebut harus diterima.”

9. Setelah RUU perkawinan disetujui secara aklamasi dan disahkan DPR dalam sidang Paripurna sebagaimana tersebut di atas, pada tanggal 2 Januari 1974 RUU disahkan menjadi Undang-Undang Perkawinan oleh presiden yang diundangkan pada hari itu juga. Sedangkan pelaksanaan secara efektif mulai 1 Oktober 1975 berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, tanggal 1 April 1975. Sistematika bab-bab UUP tidak berbeda dengan sistematika RUU kecuali penghapusan Bab 3 tentang Pertunangan dan Bab 12 Bagian Kedua tentang Pengangkatan Anak.

10. Para Pemohon uji materi Pasal 2 ayat (1) seharusnya banyak-banyak membaca buku literatur terlebih dahulu, guna memahami sejarah perumusan Pasal 2 ayat (1) *a quo*. Seandainya saja para Pemohon uji materi membaca terlebih dahulu sejarah panjang perumusan Pasal 2 ayat (1) *a quo*, maka MUI meyakini para Pemohon sebagai kaum terpelajar tentu tidak akan mengajukan permohonan yang seluruh posita permohonannya sudah menjadi bagian dari perdebatan panjang perumusan pasal yang diuji di dalam persidangan ini.

C. Negara mengatur warga negara untuk menghormati hukum agama dan kepercayaannya.

Pada bagian pendahuluan, MUI telah mengemukakan bahwa Negara Republik Indonesia wajib mengakui dan menghormati segala aturan hukum yang telah ada di dalam agama yang sah di Indonesia, antara lain dalam konteks persidangan ini menyangkut aturan agama tentang perkawinan.

Dalam contoh lain, misalnya urusan zakat, negara mengatur bahwa zakat diberikan kepada yang berhak menerimanya sesuai dengan syariat Islam (vide Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan zakat). Begitu juga dalam urusan wakaf, Negara mengatur bahwa wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan dan seterusnya menurut syariat (vide Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf).

Seharusnya kita bersyukur tinggal dalam suatu negara yang mengakui dan menghormati keberadaan hukum agama, apalagi hukum perkawinan sebagai pembentuk keluarga yang merupakan kesatuan terkecil dalam kehidupan masyarakat, pengakuan dan penghormatan negara terhadap keberadaan hukum agama itu tidak terlepas dari sejarah lahirnya bangsa Indonesia sebagaimana telah kami sampaikan dalam bagian pendahuluan di atas. Tidak sedikit negara-negara lain yang tidak *respect* terhadap keberadaan hukum agama, bahkan tidak *respect* terhadap keberadaan agama itu sendiri.

Sangatlah disayangkan, pengakuan dan penghormatan negara terhadap keberadaan hukum agama dalam bidang perkawinan itu dipandang secara negatif oleh para Pemohon sebagai negara memaksa setiap warga negaranya untuk mematuhi hukum agamanya dan kepercayaannya masing-masing.

MUI memiliki pandangan yang sama dengan Pemerintah, ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tidak dapat dimaknai negara memaksa warga negaranya sebagaimana didalilkan para Pemohon, melainkan sejalan dengan Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa:

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

D. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, merupakan produk hukum yang telah sesuai dengan kebutuhan dan keinginan masyarakat.

MUI menilai bahwa Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan produk hukum yang telah sesuai dengan kebutuhan dan keinginan masyarakat. Ini terbukti sejak Undang-Undang Perkawinan disahkan pada Tahun 1974 jauh sebelum para Pemohon lahir,

tidak ada gejolak atau gerakan dalam masyarakat dari agama yang manapun yang menginginkan dibatalkannya pasal *a quo*.

Alangkah keliru cara pandang para Pemohon yang menilai adanya penyelundupan hukum sebagai perilaku yang dikatakan sendiri oleh para Pemohon menyimpang, lantas menunjukkan hilangnya kewibawaan hukum dan bahkan menggambarkan bahwa hukum yang berlaku tidak sesuai dengan kebutuhan dan keinginan masyarakat. Para Pemohon terlalu membesar-besarkan persoalan tanpa referensi yang jelas atau didukung data statistik yang akurat tentang seberapa besar tingkat perilaku yang menyimpang itu terjadi.

Apabila cara pandang para Pemohon ini dibenarkan (*quod non*), maka berbagai tindakan yang menyimpang dari hukum, misalnya saja dalam kasus pembalakan liar dan penyelundupan kayu hutan atau *illegal logging*, atau penyelundupan hasil penangkapan ikan (*illegal fishing*), sama-sama penyelundupan nih, yang demikian marak di negeri ini, harus dinilai keliru peraturan perundang-undangannya dan negara harus merevisi dengan ketentuan baru yang menghargai perbuatan menyimpang itu. Sungguh cara berpikir seperti ini memiliki tingkat absurditas yang tinggi dan tidak layak dipertimbangkan.

Dengan uraian tersebut di atas, tampaklah bahwa argumentasi para Pemohon bahwa pasal *a quo* menyebabkan terbukanya peluang penyelundupan hukum bagi calon mempelai yang berbeda agama dan akan melangsungkan pernikahan adalah lebih merupakan ketidaktaatan calon mempelai terhadap agama yang dipeluknya dan bukan persoalan konstitusionalitas norma.

E. Perkawinan tidak hanya dipandang sebagai hukum keperdataan semata tetapi juga sebagai hukum agama.

Cara pandang yang diterapkan Pemerintah Kolonial Belanda pada awal abad ke-19 bahwa perkawinan hanya merupakan hubungan keperdataan yang tunduk kepada hukum perdata semata tanpa memperhatikan hukum agama dari pihak-pihak yang melaksanakan perkawinan, termasuk dalam menentukan sah tidaknya perkawinan telah dengan suatu kesadaran

ditinggalkan bangsa Indonesia. Salah satu bentuk perkawinan yang sah menurut hukum perdata, tapi tidak sah menurut hukum agama adalah perkawinan beda agama yang kini tengah coba dipromosikan oleh para Pemohon, dan kini para Pemohon hadir dalam persidangan ini dengan maksud mengajak kita semua kembali pada cara pandang kolonialis Belanda.

Keinginan para Pemohon agar ada pengesahan perkawinan beda agama dengan mengesampingkan hukum agama, sebangun dengan usulan anggota parlemen Ny. Sumari cs pada tahun 1958, sebagaimana telah kami kemukakan pada bagian sejarah ringkas Undang-Undang Perkawinan di atas, berupa RUU perkawinan yang bersifat umum untuk seluruh warga negara yang tidak membeda-bedakan agama, suku, dan golongan, serta menganut prinsip monogami. Untuk mengimbangi RUU tersebut, pemerintah mengajukan RUU tentang pernikahan umat Islam setelah melalui perdebatan panjang, penyusunan RUU itu akhirnya mengalami kemacetan.

Atau kalau kita lebih ke belakang lagi, keinginan para Pemohon agar pengesahan perkawinan beda agama dengan mengesampingkan hukum agama, sama dengan Rancangan Ordonansi Perkawinan pada tahun 1937 yang akan diberlakukan terhadap orang-orang Indonesia yang beragama Islam, Hindu, Animisme, dan lainnya, serta orang-orang Timur Asing yang mana rancangan ordonansi tersebut pun ditentang keras oleh umat Islam.

Dengan bercermin pada sejarah lahirnya Undang-Undang Perkawinan itu, maka cara pandang para Pemohon yang menyatakan bahwa ketiadaan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak akan menyebabkan hilangnya aspek religius dalam konstelasi hukum perkawinan di Indonesia menjadi terlihat masih jauh dari cara berpikir yang mendalam (*deep*) dan tajam (*sharp*) sebagaimana umumnya cara pandang yang kita harapkan lahir dari generasi terpelajar seperti Pemohon, melainkan justru cara pandang para Pemohon tampak dangkal dan tumpul. Mengapa demikian? Karena para Pemohon tidak paham justru pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan itulah terletak aspek religius hukum perkawinan di Indonesia.

F. Isu HAM dalam hukum perkawinan.

Para Pemohon mempersoalkan konstitusionalitas Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dengan perspektif nilai-nilai HAM sebagaimana yang diatur dalam *Universal Declaration of Human Rights* atau Duham yang pada pokoknya bahwa pembatasan perkawinan adalah hanya berdasarkan pada dua hal, yaitu: (a) dilakukan oleh orang dalam batasan usia tertentu, dan (b) dilakukan atas dasar kesepakatan *an sic*, dengan menolak pembatasan selain itu.

Benar bahwa Indonesia telah mengadopsi Duham akan tetapi Indonesia bukanlah penganut HAM yang bebas sebebaskan-bebasnya seperti yang diinginkan para Pemohon. Karena bagaimana pun realitas sosio-religio-kultur Indonesia tidak sama dengan bangsa-bangsa penganut HAM bebas. Dengan merujuk hanya pada dua batasan tersebut di atas, maka pasti akan menimbulkan kekacauan hukum yang tak terperikan dampaknya di Indonesia.

Pengakuan atas Duham tidak mengurangi hak negara Indonesia untuk mengatur lebih lanjut agar tercapai tertib sosial yang juga sama-sama merupakan hak kolektif yang dijunjung tinggi oleh nilai-nilai universal HAM. Seandainya konstruksi berpikir para Pemohon yang menurut mereka berdasarkan nilai-nilai universal HAM tersebut diterima apa adanya, maka justru akan menempatkan manusia pada posisi yang rendah karena tidak ada bedanya dengan makhluk lain, dalam hal ini binatang yang hanya kawin dan melanjutkan keturunan atas dasar usia kawin dan suka sama suka alias kesepakatan.

MUI berpandangan seharusnya kita warga negara Indonesia lebih menghormati para pejuang kemerdekaan Republik Indonesia yang telah melahirkan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai alat pemersatu bangsa Indonesia dan mereka yang telah susah payah mempertahankan eksistensi NKRI, antara lain para anggota parlemen dan wakil pemerintah ketika membahas Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang hampir-hampir menimbulkan perpecahan dalam negara Republik Indonesia. Kita perlu menghormati Pangkopkamtib Jenderal

Soemitro yang sangat berjasa dalam meyakinkan 2 (dua) fraksi yang lain

yaitu Fraksi Karya dan Fraksi PDI dengan penegasan beliau kalau NKRI mau tetap utuh, maka rumusan Pasal 2 ayat (1) harus diterima.

Di sisi lain MUI berpandangan, jangankan kita menghormati para penyusun HAM universal beserta derifatifnya yang tidak kita ketahui siapa mereka dan apa agenda di balik berbagai ketentuan HAM universal yang tidak sedikit melabrak ketentuan agama, khususnya agama Islam, justru kita harus mengkritisi setiap produk aturan HAM universal yang mereka sodorkan.

III. Kesimpulan

1. Bahwa Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah konstitusional dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 karena telah mendapatkan *authoritative source* yang kuat yaitu berdasarkan alinea ketiga dan alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.
2. Bahwa Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.
3. Bahwa permohonan para Pemohon tidak berdasarkan hukum dan oleh karena itu harus ditolak.

Berdasarkan uraian di atas, maka Pihak Terkait memohon kepada Majelis Hakim Yang Mulia:

1. Menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya.
2. Menyatakan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3109) tetap konstitusional dan memiliki kekuatan hukum mengikat.

[2.9] Menimbang bahwa **Pengurus Besar Nahdlatul Ulama**, telah menyampaikan keterangannya pada persidangan tanggal 5 November 2014 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Mengingat bahwa pernikahan merupakan hal yang sangat penting bagi kehidupan manusia, maka setiap agama terutama agama Islam mengatur dengan rinci dan detail aturan yang wajib diikuti oleh masing-masing penganutnya karena bukan saja harus bisa dipertanggungjawabkan di hadapan manusia, tetapi wajib dipertanggungjawabkan di hadapan Allah SWT. Oleh karena itu, seluruh umat Islam Indonesia menghendaki agar semua tatanan dalam bernegara tidak boleh bertentangan dengan ajaran agama.

Dalam hal ini, kami akan menguraikan pandangan agama Islam tentang masalah pernikahan beda agama.

1. Bahwa seluruh ulama menyepakati atau ada ijma atas keharaman pernikahan antara orang Islam baik pria maupun wanita dengan orang-orang musyrik berdasarkan firman Allah Alquran surat Al-Mumtahanah ayat (10), "*Falaa tarji'uuhunna ilaa alkuffaari laa hunna hillun lahum walaa hum yahilluuna lahunna*".
2. Bahwa para ulama sepakat bahwa seorang muslimah tidak boleh dinikahkan dengan nonmuslim baik dia musyrik maupun kitabi atau beragama Yahudi atau Nasrani. Juga berdasarkan Alquran Surat Al-Mumtahanah ayat (1), "*Walaa tumsikuu bi'ishami alkawaafi ri*".
3. Ulama menyepakati tidak ada perbedaan pendapat ulama di seluruh dunia bahwa haram bagi Muslim menikahi murtad (orang yang keluar dari agamanya) apa pun agamanya itu karena berarti orang yang keluar dari agamanya tidak berpegang teguh pada agama yang dianut sebelumnya, seperti dikemukakan oleh ahli fikih dalam mazhab Imam Ahmad bin Hambal Ibnu Qudamah dalam Al-Mughni Jilid VII, halaman 121.
4. Ulama menyepakati bahwa haram bagi muslim menikahi kitabiyah, yaitu perempuan yang beragama Yahudi atau Nasrani yang keluar dari agamanya, lalu menjadi watsaniah atau menjadi penyembah berhala atau ia meyakini suatu keyakinan yang diyakini oleh para penyembah berhala seperti percaya kepada reinkarnasi, maka hukumnya sama dengan watsaniah (dengan penyembah berhala), sehingga muslim haram menikahnya meskipun ia mengaku sebagai kitabiyah. Demikian pula perempuan ateis yang tidak beragama, haram dinikahi oleh pria muslim. Tentang pernikahan pria muslim

dengan wanita Yahudi atau wanita Nasrani. Dalam hal ini, memang ulama terbagi menjadi tiga pendapat, yaitu:

Ada yang menyatakan boleh. Ini adalah pendapat jumhur ulama atau mayoritas ulama yang berdasarkan Alquran Surat Al-Maidah ayat (5), "*Alyawma uhilla*

lakumu alththhayyibaatu watha'aamu alladziina uutuu alkitaaba hillun lakum watha'aamukum hillun lahum waalmuhsanaatu mina almu/minaati waalmuhsanaatu mina alladziina uutuu alkitaaba min qablikum idzaa aataytumuuhunna ujuurahunna".

Namun demikian, seorang pakar hukum dalam mazhab Imam Abu Hanifah yang bernama Imam Al-Kasani menyatakan, "*Pernikahan muslim dengan kitabiyah dimaksudkan untuk menariknya agar masuk ke dalam agama Islam*".

5. Bahwa meskipun jumhur ulama menyatakan boleh berdasarkan Alquran Surat Al-Maidah ayat (5), namun pakar fikih dari mazhab Imam Abu Hanifah menyatakan, "Tujuan pernikahan seorang muslim dengan nonmuslim yaitu wanita Yahudi atau Nasrani adalah li rajai islamiyah, apabila perempuan tersebut bisa diharapkan ke-Islamannya. Namun, pendapat kedua dari yang menyatakan tentang pernikahan seorang pria muslim dengan nonmuslim yaitu perempuan Yahudi atau Nasrani ada yang menyatakan hukumnya makruh, "Menyatakan makruh hukumnya seorang muslim menikahi wanita kitabiyah". Antara lain, ini dikemukakan oleh Umar bin Al-Khattab yang memerintah Hudzaifah untuk menceraikan istrinya yang menganut kitabiyah. Kemudian *kedua* adalah Sayyidina Ali bin Abi Thalib juga berpendapat hukumnya makruh. Pendapat yang berikutnya juga diikuti oleh generasi sesudah sahabat yaitu Atha bin Abi Rabbah dari kalangan Tabi'in. Diriwayatkan oleh Ibnu Abi Syaibah di dalam Kitab Al-Mushannaf Jilid III, halaman 475, "An-Abdul Malik, qala sa'altu Athaan nikahil yahudiyat wa nasraniat". "Aku bertanya kepada Atha tentang menikahi perempuan beragama Yahudi dan/atau perempuan beragama Nasrani, maka beliau tidak menyukainya dengan mengatakan, "Kana zalika, itu memang pernah terjadi, wal muslimatu kholilun yaitu ketika orang Islam dalam jumlah masih amat sedikit".

Hukum makruh tersebut dikuatkan oleh sebagian ulama dengan beberapa alasan antara lain, "Lii annaha tata khadabil khamri wal hindzil". Perempuan nonmuslim tersebut mungkin saja meminum minuman keras yang diharamkan

oleh agama Islam dan mungkin saja mengkonsumsi babi yang juga diharamkan dalam ajaran agama Islam, dan anaknya pun memungkinkan untuk memakan, mengkonsumsi sesuatu yang diharamkan oleh agama Islam. “Watakunubi saljalis lil walad,” maka seorang ibu yang demikian itu adalah teman duduk yang sangat buruk bagi keturunannya. *Ketiga* adalah kelompok yang menyatakan hukum haram bagi pria muslim menikahi wanita kitabiyah dengan alasan bahwa wanita-wanita kitabiyah itu termasuk dalam al musyrikat yang tertera di dalam Alquran Surat Albaqarah ayat 221, “Wala tankihuu almusyrikaati,” dan janganlah kalian laki-laki Muslim menikahi perempuan-perempuan yang menyekutukan Allah. “Hattaa yu’minna,” sehingga mereka mau beriman. “Wala-amatun mukminatun khayrun min musyrikatin walaw a’jabatkum”. Menikahi seorang budak beragama Islam yang beriman itu lebih baik dari menikahi perempuan musyrik meskipun ia menarik hatimu.

Terkait dengan masalah hukum pernikahan antara pemeluk agama yang berbeda, maka dengan ini Pengurus Besar Nahdlatul Ulama berpendapat:

1. Perempuan muslimah hanya boleh dinikahkan dengan pria yang beragama Islam karena seluruh ulama menyepakati keharaman wanita muslimah dinikahkan dengan nonmuslim. Demikian pula seorang pria muslim hanya boleh menikah dengan wanita beragama Islam dan hukumnya haram pria muslim menikahi wanita Yahudi atau wanita Nasrani dengan beberapa alasan yang pertama, kecil kemungkinan untuk menarik wanita kitabiyah masuk ke dalam Islam dan masih banyak cara lain untuk berdakwah mengajak orang lain masuk ke dalam agama Islam.
2. Masih tersedia cukup banyak wanita muslimah dalam jumlah yang sulit ditentukan di Indonesia ini untuk dinikahi oleh pria muslim.
3. Bahwa perkawinan seorang muslim dengan wanita kitabiyah yaitu Yahudi atau Nasrani akan menimbulkan mafsadah yang besar dalam kehidupan berkeluarga dan akibat-akibat hukum lainnya yang lebih pelik dan tidak terhindarkan, seperti persoalan keimanan, masalah anak, agama anak, halal-haramnya makanan dan minuman, dan sebagainya, sehingga seorang muslim lebih utama untuk menghindari pernikahan dengan wanita nonmuslim.

4. Pria muslim diharamkan menikahi wanita-wanita dari para penganut agama yang bukan ahlul kitab yaitu yang bukan yang tergolong agama samawi seperti wanita-wanita Hindu, Budha, Kong Hu Cu, dan lain-lain.

Oleh karena itu, terkait dengan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (1) yang berbunyi, "*Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*". Isinya sudah benar, tidak perlu mendapatkan perubahan karena sudah sesuai dengan ajaran agama Islam yang menjiwai undang-undang tersebut, maka perkawinan beda agama dapat dinyatakan tidak bisa dilakukan secara Islam dan tidak bisa dicatatkan di kantor urusan agama.

Pengurus Besar Nahdlatul Ulama memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk tidak mengabulkan tuntutan manapun atau apa pun dari Para Pemohon perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Semoga Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi memutuskan dengan seadil-adilnya dan mendengarkan aspirasi seluruh umat Islam di seluruh Indonesia.

[2.10] Menimbang bahwa, **Persekutuan Gereja-Gereja di Indonesia (PGI)**, telah menyampaikan keterangannya pada persidangan tanggal 5 November 2014 dan telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima pada tanggal 5 November 2014 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Hukum perkawinan merupakan bagian dari hukum kekeluargaan dan dalam skala yang lebih besar ia termasuk dalam hukum perdata. Hal ini diperkuat oleh Prof. Subekti dalam bukunya *Pokok-Pokok dari Hukum Perdata* yang menyatakan bahwa "Hukum perdata menurut ilmu hukum sekarang ini lazimnya dibagi dalam empat bagian, yaitu 1. Hukum tentang diri seseorang, 2. Hukum Kekeluargaan, 3. Hukum Kekayaan, dan 4. Hukum Warisan. Batasan terhadap masing-masing bagian dari Hukum Perdata tersebut adalah sebagai berikut.

Hukum tentang diri seseorang memuat peraturan-peraturan tentang manusia sebagai subjek dalam hukum, peraturan-peraturan perihal kecakapan untuk memiliki hak-hak dan kecakapan untuk bertindak sendiri melaksanakan hak-haknya itu dan selanjutnya tentang hal-hal yang mempengaruhi kecakapan-kecakapan itu. Hukum kekeluargaan mengatur perihal hubungan-hubungan hukum

yang timbul dari hubungan kekeluargaan yaitu perkawinan beserta hubungan dalam lapangan hukum kekayaan antara suami dan istri, hubungan antara orang tua dan anak, perwalian atau curatele. Hukum kekayaan mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang. Hukum warisan mengatur hal ihwal tentang benda atau kekayaan seorang jikalau ia meninggal.

Dasar berlakunya hukum perdata di negara kita adalah Pasal I Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan, “Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar 1945 ini”. Dari ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa hukum perdata yang berlaku saat ini tetaplah hukum perdata yang berlaku di zaman Hindia-Belanda sepanjang ketentuan-ketentuannya belum dicabut, diubah, atau diganti dengan yang baru menurut Undang-Undang Dasar 1945 yang berlaku.

Hukum perdata yang berlaku pada zaman Hindia-Belanda ditentukan oleh Pasal 131 *Indische Staatsregeling* dan Pasal 1 dan 3 *Indische Staatsregeling* yang merupakan pedoman politik bagi pemerintah Hindia Belanda terhadap hukum Indonesia pada waktu itu. Menurut Prof. Subekti, pokok-pokok dari Pasal 131 IS sebelumnya Pasal 75 *regeling* adalah sebagai berikut.

1. Hukum perdata dan dagang harus diletakkan dalam kitab undang-undang yaitu yang dikodifikasi.
2. Hukum golongan bangsa Eropa, untuk itu harus dianut perundang-undangan yang berlaku di negeri Belanda atau asas konkordansi.
3. Untuk golongan bangsa Indonesia asli dan Timur Asing, jika ternyata bahwa kebutuhan kemasyarakatan mereka menghendaknya, dapatkah peraturan-peraturan untuk bangsa Eropa dinyatakan berlaku bagi mereka, baik seutuhnya maupun dengan perubahan-perubahan, dan juga diperbolehkan membuat suatu peraturan baru bersama. Untuk selain yang harus diindahkan aturan-aturan yang berlaku di kalangan mereka dari aturan-aturan mana boleh diadakan penyimpangan jika diminta oleh kepentingan umum atau kebutuhan kemasyarakatan.
4. Orang Indonesia asli dan Timur Asing sepanjang mereka belum ditundukkan di bawah suatu peraturan bersama dengan bangsa Eropa, diperbolehkan menundukkan diri pada hukum yang berlaku untuk bangsa Eropa,

pendudukan mana boleh dilakukan secara umum maupun secara hanya mengenai suatu perbuatan tertentu saja.

5. Sebelumnya, hukum untuk bangsa Indonesia ditulis di dalam undang-undang, maka bagi mereka itu akan tetap berlaku hukum yang sekarang berlaku bagi mereka yaitu hukum adat.

Menurut H.M. Jamil Latief, ketentuan tersebut di atas menjadi dasar bagi berlakunya berbagai macam peraturan hukum perdata termasuk hukum perkawinan. Ini merupakan konsekuensi dari kebijaksanaan yang dituangkan dalam Pasal 163 IS yang membagi-bagi golongan penduduk Indonesia pada saat itu menjadi tiga golongan yaitu golongan Eropa, golongan Timur Asing, dan golongan Bumiputra. Kita memperoleh gambaran bahwa keadaan hukum perdata yang berlaku di Indonesia sangat bercorak ragamnya.

Keadaan tersebut berlaku juga bagi hukum perkawinan sebagai bagian dari hukum perdata. Hal ini dapat dilihat dalam Angka 2 Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menjelaskan keadaan hukum perkawinan yang berlaku bagi Indonesia saat itu sebagai berikut.

- a. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresifir dalam hukum adat.
- b. Bagi orang-orang Indonesia asli lainnya berlaku hukum adat.
- c. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku ordonansi Kristen Indonesia.
- d. Bagi orang Timur Asing, Cina, dan warga negara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan.
- e. Bagi orang-orang Timur Asing lainnya dan warga negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku hukum adat mereka.
- f. Bagi orang-orang Eropa dan warga negara Indonesia keturunan Eropa yang disamakan dengan mereka, berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Pengelompokan penduduk atas golongan-golongan sebagaimana diatur dalam Pasal 163 IS dipandang tidak sesuai dengan cita-cita negara dan bangsa Indonesia yang menghendaki adanya satu kesatuan hukum nasional. Demikian juga pengelompokan terhadap warga negara Indonesia dalam hal perkawinan tidaklah sejalan dengan amanat Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mulai berlaku pada tanggal diundangkan yaitu 2 Januari 1974, tetapi baru berlaku secara efektif pada tanggal 1 Oktober 1975. Dalam penjelasan umumnya disebutkan bahwa undang-undang tersebut merupakan Undang-Undang Perkawinan nasional, jadi berlaku untuk semua warga negara dan seluruh wilayah Indonesia. Undang-Undang tersebut berusaha untuk menampung prinsip-prinsip yang memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat.

Bahwa sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, peraturan perundang-undangan tentang perkawinan waktu itu tidaklah memperhatikan unsur perbedaan agama, asal-usul para pihak yang akan melangsungkan perkawinan, sehingga status perkawinan antara orang-orang yang agamanya berbeda tidaklah menjadi soal. Bahwa yang menjadi perhatian waktu itu adalah hukum masing-masing pihak sesuai dengan ketentuan Pasal 131 dan Pasal 163 IS.

Menurut peraturan perundang-undangan tersebut, hukum agama tidak berperan dalam menentukan sah tidaknya perkawinan. Jadi, perkawinan antara orang-orang yang di Indonesia masing-masing tunduk pada hukum yang berlainan dan hal ini ditampung dalam Staatsblad 1898 158 Peraturan Perkawinan Campuran. Tetapi setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka BW, HOCl, GHR, dan peraturan-peraturan lain yang mengatur perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang tersebut, dinyatakan tidak berlaku lagi.

Untuk menggantikan berbagai peraturan perundang-undangan tersebut, maka ditetapkanlah Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Selanjutnya, dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) menyatakan bahwa dengan perumusan Pasal 2 ayat

(1) tersebut, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu sesuai dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Prof. Hazairin menafsirkan bahwa bagi orang Islam tidak ada kemungkinan untuk kawin melanggar hukum agamanya sendiri. Demikian juga bagi orang Kristen dan Hindu atau Budha seperti yang dijumpai di Indonesia.

Hukum agama dan kepercayaan yang dimaksud bukanlah hanya hukum yang dijumpai dalam kitab-kitas suci atau dalam keyakinan-keyakinan yang terbentuk dalam gereja-gereja Kristen atau dalam kesatuan-kesatuan masyarakat yang berkepercayaan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, tetapi juga semua ketentuan perundang-undangan, baik yang telah mendahului Undang-Undang Perkawinan nasional tersebut maupun yang akan ditetapkan kelak.

Bahwa suatu perkawinan mutlak harus dilakukan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut menggantungkan sahnya suatu perkawinan kepada hukum agama dan kepercayaannya masing-masing pemeluknya. Hal ini berarti bahwa syarat-syarat perkawinan itu sendiri mestinya juga harus didasarkan kepada syarat-syarat perkawinan sebagaimana diatur menurut hukum agama dan kepercayaannya itu. Dengan perkataan lain dalam Undang-Undang tersebut berlaku asas *lex specialis derogat legi generalis* artinya aturan khusus yang menyampaikan aturan umum. Aturan khusus adalah hukum agama dan kepercayaannya itu, sedangkan yang disebut aturan umum adalah syarat-syarat perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut. Berdasarkan rumusan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut, maka persekutuan gereja-gereja di Indonesia dapat mengkritisnya sebagai berikut.

Bahwa rumusan Pasal 2 ayat (1) tersebut telah mengabaikan realitas warga negara Indonesia yang Bhinneka Tunggal Ika dan sangat menghargai multikulturalisme. Lebih dari itu, rumusan Pasal 2 ayat (1) tersebut telah mengabaikan kenyataan bahwa manusia juga mempunyai rasa cinta yang bersifat universal, tidak mengenal perbedaan warna kulit, keturunan, golongan ataupun agama, meskipun beda agama bukanlah sesuatu yang ideal, tetapi perkawinan antara orang-orang yang berbeda suku, ras ataupun agama bukanlah hal yang mustahil dan bahkan sering terjadi di masyarakat, apalagi di era masyarakat modern ini yang semakin multikultural. Oleh karena itu, rumusan Pasal 2 ayat (1) harus dibaca dan diinterpretasikan dalam semangat Bhinneka Tunggal Ika dan dalam spirit melayani situasi dan perkembangan masyarakat yang semakin plurar.

- Bahwa dari perspektif hak asasi manusia, rumusan Pasal 2 ayat (1) tersebut telah melanggar HAM, dimana hak warga negara untuk menikah dengan warga negara Indonesia lainnya yang berbeda agama telah diabaikan. Akibat

pengabaian hak-hak mereka sebagai warga negara, banyak pasangan yang berbeda agama yang justru menjadi terjebak dalam pilihan yang sama sekali tidak mereka kehendaki yaitu yang tidak memiliki landasan moral dan spiritual seperti hidup bersama tanpa menikah. Di sinilah ironismenya, sementara Pasal 2 ayat (1) berupaya menjaga kemurnian rohani pasangan yang akan menikah, interpretasi yang sempit terhadap pasal tersebut justru berpotensi menciptakan penyimpangan moral dan spiritual karena penolakan catatan sipil terhadap pernikahan pasangan yang berbeda agama.

- Bahwa gereja bukan entitas yang berdiri sendiri, melainkan gereja merupakan satu entitas yang berbeda yang berada dalam naungan negara. Untuk itu, dalam hal-hal tertentu, gereja harus patuh terhadap negara, tetapi kepatuhan gereja terhadap negara harus disertai sikap korektif bilamana negara pun melakukan penyimpangan maupun pelanggaran terhadap hukum dan hak asasi manusia. Dalam konteks inilah interpretasi yang sempit terhadap Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 justru telah melahirkan kebijakan yang diskriminatif terhadap hak warga negara yang hendak melakukan pernikahan campur atau yang berbeda agama.
- Bahwa penerapan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 telah menyimpang dari rasa keadilan karena secara teologis orang yang berbeda agama pun tidak boleh dilarang atau tidak dihalangi untuk menikah. Pasal ini juga tidak adil terhadap pasangan yang secara ekonomi kurang beruntung, pasangan beda agama yang secara ekonomi baik dapat melaksanakan pernikahan mereka di luar negeri, sementara pasangan agama yang secara ekonomi kurang beruntung tidak memiliki kesempatan yang sama.
- Seharusnya lembaga catatan sipil hanya berperan secara administratif, sekadar mencatat perkawinan yang sudah disahkan oleh agama, tetapi dalam praktiknya lembaga catatan sipil justru bertindak melebihi fungsi dan perannya. Artinya, lembaga tersebut telah mengintervensi keabsahan dari suatu perkawinan yang telah disahkan oleh agama. Dalam banyak kasus, lembaga catatan sipil sering menolak menikahkan mereka yang hendak melakukan pernikahan beda agama dengan alasan Pasal 2 ayat (1) yaitu bahwa suatu pernikahan harus disahkan secara hukum agama dan kepercayaan. Pada sisi lain, lembaga catatan sipil juga menolak mencatatkan suatu pernikahan meski

sudah disahkan secara hukum agama dan kepercayaan.

- Bahwa ke depan perlu dibuat sebuah regulasi peraturan yang lebih realistis terhadap realitas kebhinnekaan kita yang mengatur dan memfasilitasi perkawinan pasangan yang berasal dari agama yang berbeda.
- Bahwa menurut Persekutuan Gereja-Gereja Indonesia, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sangat diskriminatif terhadap kaum perempuan, sehingga sudah waktunya direvisi dan atau diganti dengan Undang-Undang yang baru yang sifatnya lebih demokratis.

[2.11] Menimbang bahwa, **Perwakilan Umat Buddha Indonesia (WALUBI)**, telah menyampaikan keterangannya pada persidangan tanggal 5 November 2014 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Walubi tidak memberikan pandangan-pandangan hukum, tetapi lebih kepada hal-hal yang berkaitan dengan etika moral yang berkaitan dengan perkawinan dan juga kebebasan beragama.

1. Dalam hukum agama Budha, Budha mengatakan sepasang manusia bisa melangsungkan pernikahan itu karena ada jodoh masa lampau yang sangat kuat dan sangat dalam. Oleh karena itu yang merupakan landasan keyakinan dari agama Budha.
2. Dalam kebebasan beragama, Budha menyatakan bahwa sebetulnya agama Budha itu tidak begitu saja menerima umat dari lain agama untuk ikut agama Budha karena Budha selalu menyarankan dalam sebuah cerita, ada seorang yang dari agama lain untuk ikut agama Budha, sudah tiga kali datang kepada Budha, dan Budha mengatakan bahwa andaikata anda ingin mengikuti agama Budha, bisa saja anda mempraktikkan darma di dalam kehidupan sehari-hari, tetapi anda harus tetap menyatakan anda adalah agama yang diyakini semula.
3. Budha juga menyatakan tidak menerima dana yang disumbangkan oleh anda kepada agama Budha. Jadi ini prinsip dasar yang ada pada agama Budha. Oleh karena itu pada sisi lain, tentu komunitas Budha sebagai bagian dari bangsa, bagian dari negara, tentu juga mentaati hukum. Dalam kaitan ini, umat Budha juga patuh kepada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 di dalam memberikan pelayanan keagamaan untuk hal-hal yang berkaitan dengan upacara pernikahan.

[2.12] Menimbang bahwa, **Konferensi Waligereja Indonesia (KWI)** telah menyampaikan keterangannya pada persidangan tanggal 24 November 2014 dan telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima pada tanggal 24 November 2014 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Peran kami sebagai salah satu komunitas hidup beragama adalah menyampaikan beberapa catatan terhadap Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan beberapa pengalaman nyata yang terjadi di dalam masyarakat berkaitan dengan kebutuhan perkawinan dan penerapan Undang-Undang tersebut.

1. Kami Komunitas Gereja Katolik Indonesia, bagian dari warga negara Republik Indonesia, merasa bersyukur dan berbahagia menjadi warga negara Indonesia dan hidup bersama dengan sesama warga negara Republik Indonesia yang lain, yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
2. Kami merasa bahwa perkawinan merupakan hal yang amat penting dalam kehidupan manusia, termasuk kita warga negara Republik Indonesia. Perkawinan merupakan suatu wadah dan penataan untuk meneguhkan dan mendukung keberlangsungan hidup manusia. Tuhan menganugerahkan kepada manusia yang kita sebut seksualitas untuk menjamin keberlangsungan manusia melalui keturunan. Seksualitas ini juga menjadikan manusia mengalami hidupnya secara dinamis dan juga mengalami rasa bahagia. Dalam pemahaman ini, seksualitas perlu ditata agar tujuan utamanya dapat terus berlangsung dan terwujud, namun sekaligus dihindari kemungkinan yang tidak positif, bahkan bisa merusak karena kelemahan manusia. Penataan seksualitas dalam perkawinan juga memantapkan hidup pribadi manusia dalam relasi cinta yang mendalam.
3. Dalam alam hidup berbangsa dan bernegara berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, agama dan negara berkepentingan dalam hal perkawinan ini. Agama berkepentingan dalam hal perkawinan karena sebagai komunitas yang menjadi wadah kebersamaan pribadi-pribadi dalam hubungannya dengan Tuhan yang disembahnya, turut bertanggung jawab terwujudnya kehendak Tuhan untuk meneruskan dan menjamin keberlangsungan hidup manusia dan semakin memaknai anugerah Tuhan yang luhur ini. Negara juga berkepentingan karena berperan sebagai penetap

dan penjamin hukum untuk kehidupan bersama. Tidak dapat dibayangkan apa yang akan terjadi bila dalam kehidupan bermasyarakat ini negara tidak berperan dalam penataan kehidupan bersama. Secara khusus dalam hal perkawinan, negara berperan untuk memberikan perlindungan, sehingga proses berketurunan yang merupakan wujud dan jaminan keberlangsungan hidup manusia tidak dirusak ataupun digagalkan. Negara bertanggung jawab melindungi perkawinan dan keluarga karena berkepentingan melindungi proses berketurunan dalam arti yang penuh. Maksudnya, tanggung jawab menyangkut terjaminnya hidup pribadi menuju panggilan sebagai suami-istri dan selanjutnya dalam peran sebagai orang tua terhadap anak. Hal lain yang menjadi alasan kepentingan negara adalah mengatur dan menjaga agar seksualitas yang dianugerahkan oleh Tuhan, pelaksanaannya tidak melalui kesewenang-wenangan dan sikap anarkis yang dapat menimbulkan konflik, kekacauan, bahkan korban.

4. Berdasarkan pemahaman dan pertimbangan di atas, dalam hal perkawinan, peran dan tanggung jawab negara perlu sungguh mengarah kepada kepentingan dan kebaikan semua warga negara sesuai dengan hak asasinya. Mempersempit dan membatasi perwujudan kebutuhan setiap warga negara ini kami berpendapat bertentangan dengan tugas pokok negara dan perwujudan hak-hak asasi manusianya. Dalam konteks negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila, penyempitan dan pembatasan tersebut di atas berarti bisa mengikis nilai Pancasila itu sendiri.
5. Sebetulnya adanya Undang-Undang Perkawinan, tanggung jawab negara sudah diupayakan. Namun, Undang-Undang Perkawinan yang sekarang berlaku, khususnya ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mengalami cacat karena:
 - a. Isi dan rumusnya menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu diartikan dan dimaknai *de facto* dengan pembatasan jumlah agama dan kepercayaannya. Pembatasan ini mengakibatkan sebagian warga negara Republik Indonesia tidak mendapatkan pelayanan dalam perwujudan haknya sebagai warga negara karena tidak masuk dalam pembatasan yang ditetapkan tersebut.
 - b. Dalam situasi tersebut, kerap dijumpai bahwa prasarana tertentu dalam

melaksanakan tugas negara “memaksa” agar warga negara tersebut

memilih salah satu dari yang sudah ditetapkan. Dalam hal ini kami berpendapat bahwa negara melampaui kewenangannya karena memasuki ranah penyelamatan yang kami yakini sebagai hubungan pribadi dengan Tuhan yang sepenuhnya menjadi hak asasi setiap orang.

- c. Dalam pengalaman di tengah masyarakat, ketentuan Pasal 2 ayat (1) sering menimbulkan kesulitan untuk warga negara yang dalam kenyataan hidupnya hendak menikah dalam suatu perkawinan beda agama. Kerap dijumpai mereka yang menikah beda agama dan sudah diteguhkan perkawinannya menurut agama tertentu mendapat kesulitan untuk pencatatan sipil. Kerap dijumpai pula dalam perkawinan beda agama ini salah satu pihak “dipaksa” untuk pindah agama agar kebutuhan pencatatan sipil bisa dilayani. Dalam konteks ini penting digarisbawahi bahwa menurut kami, siapa pun juga tidak bisa memaksakan seseorang untuk pindah agama agar bisa menikah dengan pasangannya yang beda agama. Sikap ini dapat juga membuat orang sulit mewujudkan haknya untuk menikah jika menemukan pasangannya yang beda agama. Isi dan rumusan Pasal 2 ayat (1) perlu diartikan bahwa dalam rangka perkawinan perlu dijunjung tinggi dua hak mendasar dari setiap pribadi, yaitu kebebasan hati nurani untuk memilih pegangan hidup atau beragama dan hak untuk menikah. Tidak boleh bila dua hak ini bertemu berakibat salah satu harus dikorbankan. Dalam hal perkawinan, ketentuan yang berlaku mesti memungkinkan dua hal tersebut tetap dihormati dan dibela.

[2.13] Menimbang bahwa, **Parisada Hindu Dharma Indonesia** telah menyampaikan keterangannya pada persidangan tanggal 24 November 2014 dan telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima dalam persidangan tanggal 24 November 2014, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Agama Hindu mengajarkan empat tahapan kehidupan yang disebut *Catur Asrama*, terdiri atas: *Brahmacarya* (masa menuntut ilmu/belajar), *Grihastha* (masa hidup berumah tangga), *Vanaprastha* (masa mengasingkan diri dari kehidupan duniawi), dan *Sanyasa* atau *Bhiksuka* (masa membebaskan diri dari keterikatan atau hidup mengembara).

Perkawinan merupakan jenjang kedua yang ditempuh setelah usai melaksanakan kewajiban masa belajar. Namun, ada juga yang tidak melakukan hidup, *Grihastha*,

melainkan langsung memasuki jenjang atau tahapan kehidupan ketiga dan bertekad untuk hidup selibat, tanpa hubungan seksual (*sukla brahmacari*) serta tidak berumah tangga.

Perkawinan menurut ajaran Hindu adalah *yajña*, yaitu sebagai salah satu bentuk kewajiban pengabdian kepada Hyang Widhi Wasa (Tuhan Yang Maha Kuasa). Dengan demikian, perkawinan adalah masa awal memasuki *Grihastha Asrama* (kehidupan berumah tangga) dan dinyatakan sebagai *dharma* (kewajiban suci), sehingga lembaga tersebut harus dijaga keutuhan dan kesuciannya.

Orang yang hidup berrumah tangga mempunyai kewajiban tertentu yang diajarkan dalam Veda, antara lain: meneruskan generasi yang baik, melakukan kewajiban agama yang berkaitan dengan *Panca Yajña* dan kewajiban yang berkaitan dengan fungsi sosial lainnya. Oleh karena itu, menurut ajaran Hindu, untuk hidup berrumah tangga harus melalui proses keagamaan yang disebut *Vivaha Samskara*, di samping proses lainnya yang bersifat administrasi dan tradisi.

Vivaha Samskara adalah rangkaian kegiatan upacara perkawinan Hindu yang sangat disakralkan dan dipimpin oleh Pandita atau Pinandita Lokapalasaraya, setelah diketahui dan dinyatakan bahwa calon pengantin telah memenuhi ketentuan hukum Agama (Hindu Dharma) dan hukum negara. Ketentuan dimaksud misalnya seperti: telah memenuhi syarat usia perkawinan, kesepakatan calon pengantin, persetujuan pihak orang tua, cara memperoleh calon istri sesuai ajaran Hindu, memiliki dasar keyakinan yang sama, dan persyaratan administrasi yang diatur oleh negara.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 penerapan hukum Hindu, baik yang tersurat maupun terlembaga ke dalam adat-istiadat sesungguhnya tidak ada masalah yang berarti, karena relatif sejalan. Ketentuan-ketentuan yang bersifat administratif tinggal menyesuaikan sebagai bentuk kewajiban dari setiap warga negara (*dharma negara*), karena ketentuan-ketentuan penting di dalam Agama Hindu telah terakomodasikan di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut.

Khusus tentang perkawinan beda agama, di dalam Agama Hindu pengertiannya berbeda dengan pengertian yang secara umum dipahami dewasa ini, sehingga

perlu diberikan tambahan penjelasan untuk menghindari terjadinya kesalahpahaman.

Konsep Dasar Perkawinan

Vivaha atau perkawinan Hindu mempunyai tujuan yang sangat mulia, yaitu terwujudnya Grihastha Sukhinah, keluarga yang harmonis, sejahtera, dan kekal yang selalu mendapat anugerah dari Hyang Widhi Wasa. Lembaga perkawinan bukan hanya berfungsi untuk melegalkan hubungan seksual (*rati*), melainkan untuk meneruskan keturunan (*praja*) yang baik atau anak yang *suputra*, sebagai wadah pengamalan kewajiban agama dan ritual serta wadah untuk melaksanakan kewajiban fungsi sosial (*dharmasampati*). Tujuan ini sejalan dengan tujuan perkawinan menurut Ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Oleh karena itu, *Vivaha Samskara* atau *Grihastha Asrama* merupakan lembaga sakral yang terikat dengan aturan-aturan atau norma tertentu, termasuk sistem dan tata cara pelaksanaan perkawinan.

Sistem Perkawinan

Agama Hindu mengenal beberapa sistem perkawinan, baik yang dianjurkan, yang boleh tapi tidak dianjurkan, dan yang dilarang. Menurut kitab Manawa Dharmasastra pada *adhyaya* III *sloka* 27-34 ada 8 (delapan) sistem perkawinan Hindu. Dari kedelapan sistem tersebut, empat dinyatakan sangat mulia, dua tidak dianjurkan, dan dua dilarang. Delapan sistem perkawinan itu ialah:

1. *Brahma Vivaha*, adalah perkawinan yang dilakukan dengan cara merias mempelai wanita dengan pakaian yang indah dan megah, untuk selanjutnya diserahkan kepada mempelai pria yang ahli Veda dan berbudi luhur, dengan terlebih dahulu memberikan hadiah permata kepadanya.
2. *Daiva Vivaha*, adalah perkawinan yang dilakukan dengan cara terlebih dahulu merias mempelai wanita, kemudian diserahkan kepada mempelai pria atas jasanya melaksanakan upacara suci pada keluarga mempelai wanita.
3. *Prajapatya Vivaha*, adalah perkawinan yang dilakukan dengan cara menyerahkan mempelai wanita kepada mempelai pria setelah terlebih dahulu memberikan nasehat dan penghormatan, kemudian mengucapkan doa restu

yang berbunyi: *Om Sahobhaucaratam dharmam*, yang artinya: “Semoga kamu bersama-sama melaksanakan dharmamu dengan lebih baik”.

4. *Arsa Vivaha*, adalah perkawinan yang dilakukan sesuai peraturan (tradisi suci) yang dilakukan oleh orang tua dari mempelai wanita, setelah menerima seekor sapi atau sepasang lembu dari mempelai pria untuk memenuhi dharma.
5. *Asura Vivaha*, adalah perkawinan yang dilakukan atas keinginan pihak pria dengan cara menerima mempelai wanita, setelah mempelai pria menyerahkan maskawin sesuai kemampuannya.
6. *Gandharwa Vivaha*, adalah perkawinan yang dilakukan atas dasar cinta sama cinta antara seorang pria dan seorang wanita tanpa terlebih dahulu memohon persetujuan orang tua pihak wanita (*Selarian, Ngerorod*).
7. *Raksasa Vivaha*, adalah perkawinan yang dilakukan secara paksa dengan cara melarikan seorang gadis tanpa persetujuan, bahkan disertai perkelahian (*Mlegandang*).
8. *Paisaca Vivaha*, adalah perkawinan yang dilakukan dengan cara memperdaya/menipu atau memperkosa wanita yang sedang tidur, mabuk atau kebingungan.

Sistem perkawinan dari nomor urut 1 s.d. 4 dinyatakan sangat berpahala, bukan hanya bagi dirinya melainkan leluhur dan generasi di bawahnya; sedangkan sistem perkawinan nomor urut 7 dan 8 dinyatakan sebagai perbuatan dosa (Manawa Dharmasastra III.37-38).

Selain sistem perkawinan yang diuraikan di dalam kitab Manu Smerti tersebut, pada masyarakat Hindu terutama di India dikenal adanya perkawinan antaragama atau beda agama. Namun, pengertian perkawinan antaragama dimaksud sifatnya terbatas, hanya bagi orang-orang/umat yang keyakinan agamanya boleh dikatakan serumpun. Di dalam buku *Perkawinan Menurut Hukum Hindu* (Gde Pudja. 1975:47) dikemukakan bahwa keyakinan yang dianggap serumpun itu ialah yang tergolong Hinduisme (menurut *Hindu Marriage Act*), yaitu antara mereka yang beragama Hindu, Buddha, Jaina, dan Sikh. Pengertian Hinduisme itu kemudian diperluas meliputi semua sekte, seperti mazhab Nambodi Brahmin, Wirasaiwa, Lingayat, Waisnawa, Siwait, Aryasamaj, dan mazhab Hindu ortodoks.

Dalam masyarakat Hindu Indonesia, perkawinan antaragama seperti itu tidak dikenal. Setiap perkawinan pengesahannya selalu berpedoman kepada

susastra/kitaab-kitaab Hindu, termasuk Kitaab Kutara Manawa, dan *drest* atau tradisi suci yang berlaku secara turun-temurun. Apabila terjadi perbedaan pendapat dalam menafsirkan makna susastra itu maka Parisada Hindu Dharma Indonesia sebagai majelis tertinggi umat Hindu akan memutuskan dengan memerhatikan sumber-sumber ajaran Hindu, yang terdiri atas Veda Sruti (kitaab suci Catur Veda beserta cabang-cabangnya), Smerti (kitaab-kitaab Dharmasastra), Sila (perilaku yang dicontohkan oleh para suci), Sadacara (tradisi suci/tradisi Veda), dan Atmanastusthi (kesepakatan dan keheningan hati).

Dalam praktiknya sampai dewasa ini umat Hindu di Indonesia melaksanakan perkawinan yang pengesahannya dilakukan secara Agama Hindu dengan ritual yang beraneka ragam sesuai tradisi etnis atau *dresta* setempat. Tata cara dan proses perkawinan yang umum diikuti, antara lain tradisi Bali, Jawa, India/Tamil, Dayak, dan Karo. Walaupun tradisinya berbeda, namun secara prinsip tetap sejalan dengan ketentuan yang tercantum di dalam Veda.

Tata Cara dan Proses Perkawinan

Dalam rangka melaksanakan upacara perkawinan baik berdasarkan ketentuan kitaab suci maupun adat-istiadat, calon pengantin wanita dan pria harus satu agama (Hindu). Jika belum sama, maka wajib dilaksanakan upacara *sudhi vadani* untuk bersaksi kepada Hyang Widhi Wasa sebagai penganut Hindu. Selain itu, menurut Kitaab Yajur Veda II. 60 dan Bhagavad Gita XVII.12-14 disebutkan syarat-syarat pelaksanaan upacara, sebagai berikut:

- a. *Sapta padi*, yaitu melangkah ke depan tujuh langkah sebagai simbol penerimaan kedua mempelai itu. Upacara ini masih kita jumpai dalam berbagai variasi sesuai dengan budaya daerahnya; misalnya: menginjak telur, melintasi tali, melempar sirih, dan sebagainya;
- b. *Panigrahana*, yaitu upacara bergandengan tangan sebagai simbol mempertemukan kedua calon mempelai di depan altar yang dibuat untuk tujuan upacara perkawinan. Dalam budaya Jawa dilakukan dengan menggunakan *kekapa* (sejenis selendang), yang masing-masing ujung kainnya diletakkan pada kedua mempelai, kemudian diiringi mantra atau stotra. Ada juga yang menggunakan *sindur* (selendang khusus berukuran lebar dan panjang) untuk menyelimuti kedua mempelai.

- c. *Laja Homa* atau *Agni Homa*, yaitu proses pemberian doa restu yang dilaksanakan oleh Pandita/Pinandita Lokapalasaraya dengan cara menyampaikan pula stuti untuk kebahagiaan kedua mempelai.
- d. *Sraddha*, yaitu keyakinan penuh terhadap kebenaran pelaksanaan *samskara* yang diajarkan dalam Veda mengenai pelaksanaan yajna. Yajna tidak akan menimbulkan energi spiritual jika tidak didasari oleh keyakinan yang mantap. Keyakinan itulah yang menyebabkan semua simbol dalam sesaji menjadi bermakna dan mempunyai energi spiritual. Tanpa didasari keyakinan yang mantap maka sesaji tersebut hanya sebagai pajangan biasa;
- e. *Lascarya*, yaitu keikhlasan dalam melukakan suatu yajña;
- f. *Sastratah*, yaitu pelaksanaan suatu yajña harus dilakukan sesuai dengan petunjuk kitab suci Veda. Hukum yang berlaku dalam pelaksanaan yajna disebut *Yajna Vidhi*;
- g. *Daksina*, yaitu adanya suatu penghormatan dalam bentuk upacara dan harta benda atau uang, yang dihaturkan secara ikhlas kepada Pandita/Pinandita Lokapalasaraya yang memimpin upacara.
- h. *Mantra*, yaitu lagu pujaan atau doa suci yang dilantunkan dalam pelaksanaan upacara *yajna/vivaha samskara*.
- i. *Annaseva*, yaitu jamuan makan sesuai kemampuan dan menerima tamu dengan ramah dalam pelaksanaan upacara yajna.
- j. *Nasmita*, sikap dalam melaksanakan upacara yajña dengan menjauhkan tujuan untuk memamerkan kekayaan dan kemewahan.

Mengingat begitu sakralnya nilai perkawinan Hindu maka pengesahan perkawinan wajib dilakukan sesuai tata cara dan proses perkawinan berdasarkan susastra Veda sehingga kedua mempelai bisa dipersyaratkan telah memeluk Agama Hindu. Persyarakat tersebut juga berkaitan erat dengan pengaturan hukum mengenai hak dan kewajiban suami istri menurut ajaran Hindu.

Kewajiban suami

Secara umum, kewajiban suami yang paling mendasar dalam keluarga menurut kitab Manu Smerti adalah:

1. Melindungi istri, dan anak-anaknya, serta berkewajiban mengawinkan anaknya pada waktunya (M.S.IX 3-7).

2. Menyerahkan harta dan menugaskan istri sepenuhnya untuk mengurus rumah tangga serta urusan agama bagi keluarga, atau dalam hal tertentu urusan agama dilakukan secara bersama-sama (M.S. IX.11);
3. Menjamin hidup dengan memberi nafkah istrinya bila karena suatu urusan penting (tugas) ia harus meninggalkan istrinya ke luar daerah (M.S.IX.74).
4. Memelihara hubungan kesuciannya dengan istri, saling setia dan saling mempercayai, sehingga terjamin kerukunan dan keharmonisan rumah tangga (M.S.IX.101).
5. Menggauli istrinya dan mengusahakan agar antara mereka tidak timbul perceraian serta masing-masing tidak melanggar kesuciannya (M.S.III. 45 dan IX-102).

Kewajiban Istri

Secara umum, kewajiban istri yang paling mendasar dalam keluarga adalah:

1. Sebagai seorang istri atau wanita, hendaknya ia selalu berusaha untuk tidak bertindak sendiri-sendiri dengan meninggalkan ayahnya atau suaminya (M.S. V. 49).
2. Istri (wanita) harus pandai-pandai membawa diri, mengatur, dan memelihara rumah tangga supaya baik dan ekonomis (M.S. V.50).
3. Istri harus setia kepada suaminya, selalu berusaha tidak menyakiti hati suaminya, mengendalikan diri, tetap suci dan menjalankan tugas mulianya maka setelah mati ia akan mencapai surga walaupun ia tidak mempunyai anak (M.S.V. 156, 160).
4. Istri harus selalu mengendalikan pikiran, perkataan, dan tingkah lakunya dengan selalu mengingat suaminya, tidak melanggar kewajibannya terhadap suami maka ia dinyatakan sebagai *sadhwi* dan akan mencapai surga kelak sesudahnya mati mendampingi suaminya (M.S.IX.27).
5. Istri berkewajiban memelihara rumah tangga (M.S.IX.27).
6. Melahirkan keturunan (*suputra*), menyelenggarakan upacara-upacara keagamaan, melakukan pelayanan yang setia, melakukan hubungan seksual dengan suami, dan yang menyebabkan pencapaian pahala di surga bagi nenek moyang dan anggota keluarga (M.S.IX.28).

Suami istri yang dapat menjalankan kewajibannya masing-masing dengan baik diharapkan memperoleh keturunan anak yang *suputra*, yaitu anak yang berpengetahuan, berbudi luhur, dan taat menjalankan *dharma*, sehingga mereka dapat mengentaskan roh leluhurnya dari Neraka Put. Melahirkan *suputra* merupakan tujuan yang amat luhur dari perkawinan Hindu, karena itu, perkawinan mereka harus disahkan menurut tata cara dan proses perkawinan Hindu. Pandita/Pinandita Lokapalasaraya tidak akan berkenan mengesahkan perkawinan bila di antara mereka (calon pengantin) masih memeluk agama yang berbeda. Dalam kaitan ini umat Hindu berpedoman pada ketentuan kitab Manu Smerti Adhyaya V sloka 89 yang berbunyi:

“Writhasamskara jatanam prawrajyasu ca tisthatam, atmanas tyaginam ca iwa nirwartetodaka kriya”.

“Air suci sakramen tidak bisa diberikan kepada mereka yang tidak menghiraukan upacara yang telah ditentukan sehingga kelahiran mereka itu dianggap sia-sia belaka, tidak pula diberikan kepada mereka yang lahir dari perkawinan campuran secara tidak sah, juga kepada mereka yang menjadi pertapa (tyaginam) dari golongan murtad, dan kepada mereka yang meninggal karena bunuh diri”.

Dengan demikian, perkawinan beda agama menurut ketentuan ajaran agama Hindu dinyatakan tidak dapat disahkan melalui *Vivaha Samskara*, sehingga bila hal ini dilakukan, maka pasangan suami-istri seperti itu dianggap tidak sah dan untuk selamanya dianggap sebagai *samgrhana* (perbuatan zina). Kemudian, sebagai konsekuensinya adalah perkawinan mereka dianggap batal dan tidak dapat dicatatkan administrasi kependudukannya pada Kantor Catatan Sipil.

Penutup

Demikianlah pandangan Hindu tentang perkawinan beda agama yang tidak mungkin dilakukan karena bertentangan dengan ketentuan susastra Veda. Tata cara dan proses *Vivaha Samskara* yang dilaksanakan selama ini adalah merupakan lembaga sakral yang diyakini akan membawa keselamatan dan kebahagiaan. Dengan mematuhi ketentuan *dharma* dalam melaksanakan Grihastha Asrama (Perkawinan Hindu) ini diharapkan dapat mengantarkan mereka

(suami istri dan putra-putrinya) untuk mewujudkan *Grihastha Sukhinah*, suatu kehidupan keluarga yang harmonis, damai, dan sejahtera.

[2.14] Menimbang bahwa, **Majelis Tinggi Agama Khonghucu Indonesia (MATAKIN)** telah menyampaikan keterangannya pada persidangan tanggal 24 November 2014 dan telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima dalam persidangan tanggal 24 November 2014, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:
Keterangan yang disampaikan mengacu pada rujukan yang dikeluarkan oleh Presidium Dewan Rohaniwan dan Dewan Pengurus Majelis Tinggi Agama Khonghucu Indonesia (Matakin), tertanggal 18 November 2014.

Mengingat:

1. Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan melangsungkan keturunan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
2. Bila tidak terpadu langit dan bumi berlaksa benda tidak akan tumbuh. Upacara perkawinan besar (*Da Hun*) adalah pelestari generasi berlaksa zaman (*Li Ji*/Kitab Catatan Kesusilaan XX1V: 11).
3. Hal laki-laki dan perempuan hidup berkeluarga adalah hubungan terbesar dalam hidup manusia (*Mengzi* VA:20).
4. Upacara pernikahan bermaksud akan menyatupadukan kebaikan/kasih antara dua keluarga yang berlainan marga; ke atas mewujudkan pengabdian kepada agama dan kuil leluhur (*Zong Miao*), ke bawah meneruskan generasi. Maka seorang *junzi* (susilawan) sangat menaruh perhatian (*Li Ji*/Kitab Catatan Kesusilaan XLI, *Hun Yi*: 1).

1. Tata Agama dan Tata Laksana Upacara Agama Khonghucu, khususnya Hukum Perkawinan Agama Khonghucu Indonesia, disahkan di Tangerang tanggal 21 Desember 1975, beserta penjelasannya.
2. Amanat Rohani - *Shi Gao* Dewan Rohaniwan Agama Khonghucu Indonesia Nomor 002/DEROKH.Shi Gao/X/2010, tanggal 20 Oktober 2010.
3. Tata Aturan Dewan Rohaniwan Agama Khonghucu Indonesia, khususnya Tata Cara dan Upacara Liep Gwan/*Li Yuan* Pernikahan, ditetapkan di Jakarta

tanggal 28 Juli 2007 dan direvisi dalam pertemuan para Haksu/Xueshi/Pendeta Agama Khonghucu (plus) di Jakarta 16-18 April 2008.

Menetapkan:

Pertama:

1. Bahwa perkawinan antara seorang laki-laki dan perempuan adalah Firman Tian.
2. Perbedaan paham, golongan, bangsa, budaya, etnis, sosial, politik, maupun agama tidak menjadi penghalang dilangsungkannya perkawinan.

Kedua:

Perkawinan adalah antara laki-laki dan perempuan oleh Firman Tian (Tian Ming), Tuhan Khaliq Semesta Alam dan telah memenuhi ketentuan tata agama dan tata laksana upacara, tata aturan Dewan Rohaniwan Agama Khonghucu Indonesia serta hukum perkawinan yang telah ditetapkan Majelis Tinggi Agama Khonghucu Indonesia (Matakin).

Ketiga:

1. *Li Yuan* Perkawinan dilaksanakan hanya bagi kedua mempelai yang beragama Khonghucu.
2. Bagi mempelai yang berbeda agama, tidak dapat dilaksanakan *Li Yuan* Perkawinan melainkan hanya pemberian restu sebagai pengakuan dan pemberitahuan telah dilaksanakan perkawinan.

[2.15] Menimbang bahwa Pemohon, Presiden, serta Pihak Terkait Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan telah mengajukan kesimpulan melalui Kepaniteraan Mahkamah yang masing-masing diterima pada tanggal 11 Desember 2014, 17 Februari 2015, dan 10 Desember 2014 yang pada pokoknya para pihak tetap pada pendiriannya;

[2.16] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan merujuk berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon adalah menguji konstitusionalitas Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019), selanjutnya disebut UU 1/1974, yang menyatakan:

Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974:

“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu”.

terhadap Pasal 27 ayat (1), Pasal 28B ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28J ayat (2), dan Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), yang menyatakan:

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945:

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”

Pasal 28B ayat (1) UUD 1945:

“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.”

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Pasal 28E ayat (1) UUD 1945:

“Setiap orang berhak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.”

Pasal 28E ayat (2) UUD 1945:

“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”

Pasal 28I ayat (1) UUD 1945:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”

Pasal 28I ayat (2) UUD 1945:

“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”

Pasal 28J ayat (2) UUD 1945:

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

Pasal 29 ayat (2) UUD 1945:

“Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”

[3.2] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi, selanjutnya disebut Mahkamah, terlebih dahulu akan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- a. kewenangan Mahkamah mengadili permohonan *a quo*;
- b. kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon untuk bertindak selaku Pemohon dalam permohonan *a quo*;

Terhadap kedua hal tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun

2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.4] Menimbang bahwa permohonan para Pemohon adalah menguji konstitusionalitas Undang-Undang *in casu* UU 1/1974 terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasan, yang dapat bertindak sebagai Pemohon dalam pengujian suatu Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/ atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

[3.6] Menimbang bahwa Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20

September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.7] Menimbang bahwa para Pemohon adalah perseorangan warga negara Indonesia yang menganggap Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 merugikan hak konstitusional para Pemohon yang ditentukan dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28B ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28J ayat (2), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, dengan alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:

- 1) Penghakiman yang dilakukan oleh negara terhadap warga negara yang melangsungkan perkawinan melalui Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 merupakan pelanggaran terhadap hak beragama yang diakui melalui Pasal 28E ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945;
- 2) Pembatasan dalam Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 melanggar hak untuk melangsungkan perkawinan yang sah dan hak untuk membentuk keluarga sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945;
- 3) Norma dalam Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 membuka ruang penafsiran yang amat luas dan menimbulkan pertentangan antar norma sehingga tidak dapat menjamin terpenuhinya hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

- 4) Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 mengenai hak atas persamaan di hadapan hukum dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 mengenai kebebasan dari perlakuan yang bersifat diskriminatif karena menyebabkan negara melalui aparturnya memperlakukan warga negaranya secara berbeda;
- 5) Pembatasan yang ditentukan melalui Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 tidak sesuai dengan konsep pembatasan terhadap hak dan kebebasan yang ditentukan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

[3.8] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan putusan-putusan Mahkamah mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) serta dikaitkan dengan kerugian yang dialami oleh para Pemohon, menurut Mahkamah:

- 1) Para Pemohon mempunyai hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945, khususnya Pasal 27 ayat (1), Pasal 28B ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28J ayat (2), dan Pasal 29 ayat (2) dan para Pemohon menganggap hak konstitusional tersebut dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- 2) Kerugian konstitusional para Pemohon bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- 3) Terdapat hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, serta ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, para Pemohon mengalami kerugian sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007. Dengan demikian para Pemohon mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

Tenggang Waktu Pengajuan Pengujian Formil

[3.9] Menimbang bahwa dalam Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009, bertanggal 16 Juni 2010, Mahkamah menyatakan, “...*bahwa tenggat 45 (empat puluh lima) hari setelah Undang-Undang dimuat dalam Lembaran Negara sebagai waktu yang cukup untuk mengajukan pengujian formil terhadap Undang-Undang*”.

[3.10] Menimbang bahwa para Pemohon mengajukan permohonan pengujian formil UU 1/1974 terhadap UUD 1945. Bahwa UU 1/1974 diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974, sehingga permohonan para Pemohon telah jauh melewati masa tenggat 45 (empat puluh lima) hari setelah Undang-Undang *a quo* dimuat dalam Lembaran Negara. Berdasarkan pertimbangan tersebut, Mahkamah tidak mempertimbangkan permohonan pengujian formil yang diajukan oleh para Pemohon.

[3.11] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

Pendapat Mahkamah

[3.12] Menimbang, setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan para Pemohon, keterangan Presiden, keterangan para Pihak Terkait, keterangan Pengurus Besar Nahdlatul Ulama, Persekutuan Gereja-Gereja di Indonesia, Perwakilan Umat Buddha Indonesia, Konferensi Waligereja Indonesia, Parisada Hindu Dharma Indonesia, dan Majelis Tinggi Agama Khonghucu Indonesia, keterangan ahli dan saksi para Pemohon, keterangan ahli Pihak Terkait Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan, serta bukti-bukti surat/tulisan yang diajukan oleh para Pemohon dan Pihak Terkait Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan, sebagaimana termuat pada bagian Duduk Perkara, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.12.1] Bahwa pokok permohonan para Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 terhadap Pasal 27 ayat (1), Pasal 28B ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28I ayat

(1) dan ayat (2), Pasal 28J ayat (2), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Menurut para Pemohon, norma dalam Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 membuka ruang penafsiran dan pembatasan sehingga tidak dapat menjamin terpenuhinya hak atas kepastian hukum yang adil dan bertentangan dengan ketentuan kebebasan sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945;

[3.12.2] Bahwa Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945, menyatakan “... yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa”. Bahwa ideologi negara Indonesia yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa juga dinyatakan dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945. Prinsip Ketuhanan yang diamanatkan dalam UUD 1945 tersebut merupakan perwujudan dari pengakuan keagamaan. Sebagai negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa maka tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh warga negara mempunyai hubungan yang erat dengan agama. Salah satu tindakan atau perbuatan yang terkait erat dengan negara adalah perkawinan. Perkawinan merupakan salah satu bentuk perwujudan hak konstitusional warga negara yang harus dihormati dan dilindungi oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dalam hak konstitusional perkawinan tersebut terkandung kewajiban penghormatan atas hak konstitusional orang lain. Oleh karenanya untuk menghindari benturan dalam pelaksanaan hak konstitusional tersebut diperlukan adanya pengaturan pelaksanaan hak konstitusional yang dilakukan oleh negara;

[3.12.3] Bahwa para Pemohon mendalilkan hak konstitusionalnya untuk melangsungkan perkawinan dan membentuk keluarga terlanggar dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974. Menurut para Pemohon, hak untuk membentuk keluarga melalui perkawinan yang sah telah dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 sehingga dengan adanya Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 para Pemohon merasa ada pembatasan terhadap hak warga negara dalam melangsungkan perkawinan tersebut. Menurut Mahkamah, dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap warga negara wajib tunduk terhadap pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [vide Pasal 28J UUD 1945]. Sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan UUD

1945, menurut Mahkamah, UU 1/1974 telah dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945 serta telah pula dapat menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat;

[3.12.4] Bahwa para Pemohon mendalilkan hak konstitusional para Pemohon dirugikan karena Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 “memaksa” setiap warga negara untuk mematuhi hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dalam bidang perkawinan. Menurut Mahkamah, perkawinan merupakan salah satu bidang permasalahan yang diatur dalam tatanan hukum di Indonesia. Segala tindakan dan perbuatan yang dilakukan oleh warga negara termasuk dalam hal yang menyangkut urusan perkawinan harus taat dan tunduk serta tidak bertentangan atau melanggar peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan dibentuk untuk mengatur dan melindungi hak dan kewajiban setiap warga negara dalam kaitannya dengan perkawinan. Perkawinan menurut UU 1/1974 diartikan sebagai hubungan lahir batin yang terjalin antara seorang pria dan seorang wanita yang diikat oleh tali pernikahan dan menjadikan status mereka sebagai suami istri. Perkawinan ditujukan untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Suatu perkawinan dianggap sah apabila dilakukan sesuai dengan hukum masing-masing agama atau kepercayaannya serta dicatat menurut peraturan perundang-undangan. Sebagai ikatan lahir, perkawinan merupakan hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri. Ikatan lahir tersebut merupakan hubungan formil yang sifatnya nyata, baik bagi yang mengikatkan dirinya maupun bagi orang lain atau masyarakat, sedangkan sebagai ikatan batin, perkawinan merupakan pertalian jiwa yang terjalin karena adanya kemauan yang sama dan ikhlas antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri. Bahwa ikatan lahir dan batin dalam sebuah perkawinan juga merupakan bentuk pernyataan secara tegas bahwa seorang pria dan seorang wanita ingin membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;

[3.12.5] Bahwa para Pemohon mendalilkan hak untuk menjalankan agama dan hak atas kebebasan beragama, terlanggar dengan berlakunya Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 karena pasal *a quo* memberikan legitimasi kepada negara untuk mencampuradukkan perihal administrasi dan pelaksanaan ajaran agama serta

untuk mendikte penafsiran agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan. Menurut Mahkamah, dalam kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, agama menjadi landasan dan negara mempunyai kepentingan dalam hal perkawinan. Agama menjadi landasan bagi komunitas individu yang menjadi wadah kebersamaan pribadi-pribadi dalam hubungannya dengan Tuhan Yang Maha Esa serta turut bertanggung jawab terwujudnya kehendak Tuhan Yang Maha Esa untuk meneruskan dan menjamin keberlangsungan hidup manusia. Negara juga berperan memberikan pedoman untuk menjamin kepastian hukum kehidupan bersama dalam tali ikatan perkawinan. Secara khusus, negara berperan untuk memberikan perlindungan untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah yang merupakan wujud dan jaminan keberlangsungan hidup manusia. Perkawinan tidak boleh hanya dilihat dari aspek formal semata, tetapi juga harus dilihat dari aspek spiritual dan sosial. Agama menetapkan tentang keabsahan perkawinan, sedangkan Undang-Undang menetapkan keabsahan administratif yang dilakukan oleh negara;

[3.13] Menimbang, berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

[4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

[4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[4.3] Permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), serta

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5076).

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim yang dihadiri oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Hamdan Zoelva selaku Ketua merangkap Anggota, Arief Hidayat, Anwar Usman, Aswanto, Wahiduddin Adams, Ahmad Fadlil Sumadi, Patrialis Akbar, Muhammad Alim, dan Maria Farida Indrati, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Senin, tanggal lima belas, bulan Desember, tahun dua ribu empat belas**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah

Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Kamis, tanggal delapan belas, bulan Juni, tahun dua ribu lima belas**, selesai diucapkan **pukul 14.39 WIB** oleh delapan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Maria Farida Indrati, Aswanto, Patrialis Akbar, I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, dan Manahan MP. Sitompul masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Achmad Edi Subiyanto sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh para Pemohon, Presiden atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili. Terhadap putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*).

KETUA,

ttd.

Arief Hidayat

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Maria Farida Indrati

Untuk mendapatkan salinan resmi, hubungi Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Merdeka Barat No.6, Jakarta 10110, Telp. (021) 23529000, Fax (021) 3520177, Email: sekretariat@mahkamahkonstitusi.go.id



ttd.

Aswanto

ttd.

I Dewa Gede Palguna

ttd.

Manahan MP. Sitompul

ttd.

Patrialis Akbar

ttd.

Suhartoyo

6. ALASAN BERBEDA (*CONCURRING OPINION*)

Alasan berbeda (*concurring opinion*) Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati, sebagai berikut:

[6.1] Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan, yang terdiri atas ribuan pulau besar dan kecil, yang terdiri atas berbagai macam suku bangsa, golongan, budaya dan tradisi, bahasa, agama dan kepercayaan, yang dilambangkan dengan Garuda Pancasila dengan semboyan Bhinneka Tunggal Ika. Semboyan tersebut mencerminkan adanya kebhinekaan (keberagaman) di negara Indonesia tetapi semuanya itu merupakan satu kesatuan. Dalam suatu negara yang terdiri atas berbagai suku bangsa, golongan, budaya dan tradisi, bahasa, agama dan kepercayaan tersebut, tentulah masyarakat tidak dapat dipisahkan atau dikotak-kotakkan berdasarkan kelompoknya tetapi mereka membaaur dan berinteraksi satu sama lain dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, sehingga hubungan yang terjalin di antara mereka seringkali berakhir dengan suatu perkawinan;

[6.2] Perkawinan merupakan suatu peristiwa hukum yang selalu berhubungan erat dengan berbagai aturan yang berlaku di dalam masyarakat, sehingga pada tahun 1974 dibentuklah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), yang diharapkan dapat

menampung berbagai prinsip dan memberikan landasan hukum di bidang perkawinan yang sebelumnya berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat. Hal ini dapat dilihat dari Penjelasan Umum angka 2 Undang-Undang *a quo* yang menyatakan sebagai berikut:

“Dewasa ini berlaku berbagai hukum perkawinan bagi berbagai golongan warga negara dan berbagai daerah seperti berikut:

- a. bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresiplir dalam Hukum Adat;*
- b. bagi orang-orang Indonesia Asli lainnya berlaku Hukum Adat;*
- c. bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Kristen berlaku Huwelijksordonnantie Christen Indonesia (S. 1933 Nomor 74);*
- d. bagi orang Timur Asing Cina dan warganegara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan;*
- e. bagi orang-orang Timur Asing lain-lainnya dan warganegara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku hukum Adat mereka;*
- f. bagi orang-orang Eropa dan Warganegara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.”*

Ditinjau dari dasar hukum pembentukannya, UU Perkawinan tersebut dibentuk antara lain berdasarkan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 29 UUD 1945 (sebelum Perubahan), yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 27 UUD 1945:

- (1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.*

Pasal 29 UUD 1945:

- (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.*
- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.*

UU Perkawinan juga dibentuk berdasarkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IV/MPR/1973 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara, yang di dalam Pola Umum Pelita Kedua, khususnya Bidang Hukum, Angka 2 huruf a yang menyatakan:

“Peningkatan dan penyempurnaan pembinaan Hukum Nasional dengan antara lain mengadakan pembaharuan, kodifikasi serta unifikasi Hukum di bidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan Kesadaran Hukum dalam masyarakat”.

Selain itu, Penjelasan UU Perkawinan angka 4 huruf b menyatakan sebagai berikut: *“Dalam Undang-Undang ini dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam Surat-surat keterangan, suatu akte resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.”*

Dengan demikian, berdasarkan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 29 UUD 1945 (sebelum Perubahan) serta Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IV/MPR/1973 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara tersebut dibentuklah UU Perkawinan sebagai upaya agar tercipta suatu kodifikasi dan unifikasi dari hukum yang diharapkan dapat menyelesaikan berbagai macam perbedaan hukum yang berlaku dalam masyarakat, khususnya yang berhubungan dengan perkawinan, sehingga dapat menciptakan suatu keadilan dan kepastian hukum;

[6.3] Para Pemohon dalam perkara ini telah mengajukan pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa, *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.* Para Pemohon pada pokoknya mendalilkan bahwa, Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan telah mengakibatkan tidak sahnya perkawinan yang dilakukan di luar penafsiran negara atas masing-masing agama dan kepercayaannya. Dengan perkataan lain, negara “memaksa” agar setiap warga negaranya tunduk kepada suatu penafsiran yang dianut oleh negara atas

masing-masing agama/kepercayaan, oleh karena pasal *a quo* memberikan legitimasi kepada negara untuk mencampuradukkan masalah kewajiban administrasi dalam perkawinan dan pelaksanaan ajaran agama serta mendikte penafsiran agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan. Dengan demikian, negara telah melakukan pelanggaran terhadap hak atas kebebasan beragama dan hak meyakini kepercayaan dari warga negara, yang merupakan hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non-derogable rights*) berdasarkan Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945;

[6.4] Terhadap dalil para Pemohon, keterangan lisan maupun tertulis dan kesimpulan dari para pihak serta saksi dan ahli yang diajukan dalam persidangan pengujian Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan terdapat beberapa fakta, antara lain sebagai berikut:

a. UU Perkawinan merupakan kodifikasi dan unifikasi dari hukum di bidang perkawinan yang saat itu berlaku di Indonesia, dengan harapan dapat menciptakan suatu keadilan dan kepastian hukum berdasarkan Pasal 27 ayat

(1), Pasal 29 UUD 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IV/MPR/1973 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara.

b. Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa, "*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*" dalam pelaksanaannya telah menimbulkan berbagai penafsiran, terutama terhadap pasangan calon mempelai yang berbeda agamanya. Permasalahan tersebut adalah menyangkut keabsahan perkawinan yang didasarkan pada agama dan kepercayaan calon mempelai dan kewajiban administratif yang menyangkut pencatatannya [*vide* Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan]. Penafsiran terhadap Pasal 2 Undang-Undang *a quo* untuk perkawinan dari pasangan yang berbeda agama, antara lain adalah:

- 1) perkawinan beda agama dan kepercayaan boleh dan sah dilakukan;
- 2) perkawinan beda agama dan kepercayaan boleh dilakukan namun tidak sah;
- 3) perkawinan beda agama dan kepercayaan tidak boleh dan tidak sah dilakukan.

c. Terhadap perkawinan beda agama dan kepercayaan, berlakunya Pasal 2 UU Perkawinan dalam pelaksanaannya telah menimbulkan berbagai

penyelundupan hukum sebagai bentuk ketidakpatuhan hukum warga negara terhadap hukum yang berlaku, antara lain:

- 1) Pelaksanaan perkawinan dengan mengesampingkan hukum nasional, baik dengan melaksanakan perkawinan di luar negeri kemudian melakukan pendaftarannya di Kantor Pencatatan Perkawinan di Indonesia, ataupun dengan melaksanakan perkawinan secara adat yang biasanya tidak diikuti pendaftaran;
- 2) Pelaksanaan perkawinan dengan mengesampingkan hukum agama, yaitu dengan cara menundukkan diri pada hukum perkawinan dan kepercayaan salah satu pihak, ataupun berpindah agama dan kepercayaannya untuk sesaat sebelum melangsungkan perkawinan dan sesudahnya kembali pada agama dan kepercayaannya semula;

[6.5] Terhadap dalil para Pemohon dan hal-hal sebagaimana dimaksud dalam paragraf **[6.4]** di atas, saya berpendapat bahwa usaha untuk melakukan kodifikasi dan unifikasi dalam bidang hukum perkawinan, tidak dapat menciptakan suatu keadilan dan kepastian hukum bagi seluruh warga negara yang dijamin hak konstitusionalnya dalam UUD 1945, terutama bagi pasangan yang akan melangsungkan perkawinan beda agama dan kepercayaan. Perkawinan merupakan hubungan antara dua pribadi dalam lingkup Hukum Kekeluargaan yang berkaitan erat dengan norma adat, norma agama, dan norma hukum negara yang berlaku, namun norma agama merupakan salah satu norma yang tidak mudah untuk diberlakukan bagi semua orang secara sama. Hak untuk melaksanakan perkawinan jelas termuat dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan. *“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.”* Ketentuan dalam pasal *a quo* tentunya berkaitan dengan keabsahan suatu perkawinan menurut agama dan kepercayaan serta menurut hukum negara dan juga berkaitan erat dengan masalah pendaftaran dan pencatatannya;

Dalam suatu perkawinan terdapat dua pihak yang berkepentingan, yaitu agama dan negara. Dari kepentingan agama, perkawinan merupakan unsur yang amat penting dalam kehidupan manusia dan semua agama menempatkannya ke dalam naungan Yang Mutlak, artinya memiliki ritus dan ajaran yang harus diikuti agar perkawinan itu sah demi pencapaian potensialitasnya yang sepenuh-penuhnya bagi mereka yang bersangkutan. Di samping itu, dari kepentingan

negara, perkawinan merupakan ruang sosial paling inti masyarakat yang menjamin keturunan/kelanjutannya, yang kalau tidak ditata akan tidak mampu menghasilkan warga manusia baru yang baik, serta mudah menimbulkan konflik. Antara agama dan negara tidak seharusnya ada konflik/persaingan;

Di negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila, yang masyarakatnya sangat religius adalah tidak mudah bagi seseorang untuk berpindah agama dan kepercayaan yang telah diimani dan diyakininya, serta merupakan wilayah eksklusif dari seseorang (*forum internum*), yang saat ini tidak saja dijamin dan dilindungi oleh Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 29 UUD 1945, tetapi juga dikuatkan dalam Pasal 28E, dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 (Perubahan), yang masing-masing menetapkan sebagai berikut:

Pasal 28E UUD 1945:

- (1) *Setiap orang berhak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.*
- (2) *Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.*

Pasal 28I ayat (1) UUD 1945:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Dengan berlakunya Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 29 UUD 1945 yang dikuatkan dengan Perubahan UUD 1945 khususnya Pasal 28E, dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 serta sesuai dengan *Universal Declaration of Human Rights*, maka pembentukan UU Perkawinan seharusnya dapat merumuskan ketentuan yang memberikan solusi terhadap fakta yang mungkin terjadi, baik bagi pasangan yang berbeda adat, agama, maupun berbeda hukum negara, sebagaimana dimaksud dalam paragraf [6.2] huruf a sampai dengan huruf f. Perkawinan beda

agama tidak akan dapat diselesaikan hanya dengan aturan dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkawinan yang menimbulkan beberapa penafsiran. Selain itu, oleh karena negara tidak mengurus kehidupan beragama masyarakat, negara tidak berhak mewajibkan masyarakat/orang untuk menikah menurut salah satu agama apalagi negara tidak berhak memaksa orang untuk menikah hanya menurut sejumlah agama yang diakui oleh negara. UU Perkawinan seyogyanya memberikan solusi bagi mereka yang karena suatu keterpaksaan harus melangsungkan perkawinan beda agama dan kepercayaan, baik terhadap sah nya perkawinan tersebut maupun terhadap pencatatannya, oleh karena perkawinan merupakan peristiwa hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi mereka yang menikah;

Oleh karena UU Perkawinan tersebut merupakan Undang-Undang yang dibentuk 41 (empat puluh satu) tahun yang lalu, sebelum berlakunya Perubahan UUD 1945 maka sudah selayaknya Undang-Undang *a quo* dapat dikaji kembali dan dipertimbangkan untuk dilakukan perubahan agar menjadi Undang-Undang yang dapat melindungi dan menjamin hak konstitusional dan hak asasi semua warga negara;

[6.6] Berdasarkan semua pertimbangan hukum dan fakta yang terjadi selama berlakunya UU Perkawinan tersebut di atas, saya berpendapat bahwa memang benar Undang-Undang *a quo* telah menimbulkan berbagai permasalahan khususnya terhadap pelaksanaan perkawinan beda agama, bahkan menyebabkan terjadinya penyelundupan hukum karena ketidakpatuhan warga negara terhadap hukum negara. Namun demikian, permohonan para Pemohon agar Mahkamah menjatuhkan putusan yang menyatakan bahwa, Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, "*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai*", adalah tidak beralasan menurut hukum;

Penyelesaian terhadap permasalahan perkawinan beda agama dan kepercayaannya tidak akan tercapai hanya dengan menambahkan frasa

“sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai” dalam Pasal 2 ayat (1)

UU Perkawinan. Menurut saya, penambahan frasa tersebut justru akan membuat suatu ketidakpastian hukum dan menimbulkan berbagai penafsiran, oleh karena penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai, sehingga akan timbul penafsiran yang lebih bervariasi;

Berdasarkan semua pertimbangan di atas dan sesuai dengan putusan Mahkamah *a quo*, saya menyatakan “Menolak” permohonan para Pemohon.

PANITERA PENGANTI,

ttd.

Achmad Edi Subiyanto